Die „Vertretung" eines herrenlosen Grundstücks.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Gottfried Wübken
aus Billerbeck (Westf).

48 40

Marburg 1930.

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)
Spezial-Druckerei für Dissertationen.

Die „Vertretung" eines herrenlosen Grundstücks.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Gottfried Wübken
aus Billerbeck (Westf).

Marburg 1930.

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)
48 40 Spezial-Druckerei für Dissertationen.

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 22. Januar 1930.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meiner teuren Mutter
und meinem lieben Vater zum 70. Geburtstag
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547922_0016

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

A. Einleitung.

§ 1. Allgemeines. 1

§ 2. Praktische Bedeutung der gestellten Frage. 2

B. Hauptteil:

I Umfang und Rechtslage des herrenlosen Grundstücks. 4

§ 3. 1) Masse, Bestandteil, Zubehör. 4

§ 4. 2) Rechte. 5

§ 5. 3) Lasten und Verbindlichkeiten. 11

§ 6. 4) Stellung des herrenlosen Grundstücks im Rechtssystem. 12

II. Gesetzliche Grundlagen für die „Vertretung" des herrenlosen Grundstücks. 15

§ 7. 1) Allgemein: Welche Vorschriften können in Frage kommen? 15

2) Die „Vertreter" der §§ 58, 787 ZPO. 16

§ 8. a) Allgemeines. 16

§ 9. b) Aufgabenkreis des „Vertreters" nach § 58 ZPO. 16

§ 10. c) Aufgabenkreis des „Vertreters" nach § 787 ZPO. 17

§ 11. d) Verhältnis zwischen § 58 und § 787 ZPO. 18

3) Die übrigen gesetzlichen Grundlagen für die „Vertretung". 18

§ 12. Der Pfleger nach § 1913 BGB. 19

§ 13. Der Pfleger nach § 1914 BGB. 20

§ 14. Der Pfleger (Verwalter), der in Rechtsanalogie nach §§ 1909 ff. BGB. bestellt wird. 20

§ 15. Der „Vertreter" nach § 1141 II BGB. 21

III. Verfahren bei der Bestellung der „Vertreter". 22

§ 16. 1) Der Pfleger nach §§ 1909 ff. resp. § 1914 BGB. 22

§ 17. 2) Der „Vertreter" nach §§ 58, 787 ZPO. 23

§ 18. 3) Der „Vertreter" nach § 1141 II BGB. 24

IV. Rechtsstellung der „Vertreter". 25

§ 19. 1) Literaturübersicht. 25

Seite

§ 20. 2) Allgemeine Kritik. 28
§ 21. 3) Die materiellrechtliche Stellung des „Vertreters“: Personen oder Vermögenspfleger. 30
pflegschaft? 31
§ 22. a) Gibt es begrifflich eine Vermögenspflegschaft? 32
§ 24. c) Ist der Pfleger (Verwalter) des herrenlosen Grundstücks Vermögenspfleger? 34
4) Materiellrechtliche Stellung des „Vertreters“ als Vermögenspfleger. 35
§ 25. a) Die verschiedenen Möglichkeiten. 35
§ 26. b) Die vertretungsfähigen Rechtsgebilde. 36
§ 27. c) Das herrenlose Grundstück eine vertretungsfähige Vermögensmasse. Der Pfleger ist deren Vertreter. 42
§ 28. 5) Prozeßrechtliche Stellung des Pflegers (Vertreters). 43
§ 29. 6) Praktische Brauchbarkeit unseres Ergebnisses.
Kritik der übrigen Ansichten und Theorien. 44

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung. Berlin 1901.

Baum: Das schwebende und das widerrufliche Eigentum. Diss. Berlin 1896.

Becker: System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886.

Bendix: Der sogen. Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürgerlichem Recht im Arch. f. bürg. Recht. (Arch. Bürg.). Bd. 32 S. 140 ff.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, Berlin 1885.

Biermann: Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1903.

Biermann, Joh.: Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht in Festgabe der Giessener Juristenfakultät für Dernburg. Berlin 1900 S. 89 ff.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I und Bd. II. 1901.

Böhm: Das Vormundschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Bunsen: Parteien im Zivilprozeß in der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß, Bd. 26.

Catuneanu: Die Rechtslage des aufgegebenen Grundstücks. Diss. Berlin 1912.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. III, 1905.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 7. Aufl., 1922.
Bd. II, 7. Aufl., 1924.

Dernburg: Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und in Preußen. Bd. 3, 4. Aufl., 1908.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1903/04.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 8. Aufl. 1903, Bd. II, 1; 8./9. Aufl. 1905.
Bd. II, 2, 8./9. Aufl. 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1, Allgemeiner Teil, 30./34. Aufl. 1928, Bd. I, 2, Recht der Schuldverhältnisse, 23./27. Aufl. Bd. II, 1, Sachenrecht. 22./26. Aufl. 1927.

Fitting: Reichskonkursrecht. 3. Aufl. 1904.

Fischer: Recht und Rechtschutz, Berlin 1889.

Fischer-Schäffer: Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstrekkung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl. 1910.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 3. Aufl. 1926.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. I u. II. 1905.

Goldschmidt: Die Nachlaßpflegschaft des bürgerlichen Rechts. In: Rechts- und staatswissenschaftliche Studien. Heft. 29. Berlin 1905.

Güthe-Triebel: Die Grundbuchordnung, Berlin 1923.

Hedemann: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches. Jena 1904.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht. 1900.

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I, 1903. Bd. II, 1907.

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Teil 1 und 2 1919.

Heinsheimer: Grundstücksverzicht wegen drohender Zwangsversteigerung in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1910.

Hirsch: Teilbarkeit des Eigentums. Diss. Halle.

Ihering: Passive Wirkungen des Rechts. In Iherings Jahrbüchern Bd. 10, S. 387 ff.

Jäger: Konkursordnung 7. Aufl. 1920.

Jellinek: System des subjektiv öffentlichen Rechts. 2. Aufl. Tübingen 1905.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1906.

Kohler: Leitfaden des Konkursrechts. 1903.

Kohler: Zivilprozeß und Konkursrecht. In: von Holtzendorfs Enzyklopädie 1904, Bd. II.

Kranichfeld: Die Aufgabe des Eigentums an Grundstükken. Diss. Leipzig 1908.

Kretzschmar:	Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs 1906.
Krückmann:	Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gemeinen Rechts in: Arch. f. d. ziv. Praxis. Bd. 108 S. 191 ff.
Lazarus:	Die Grundstücksaufgabe nach BGB, insbesondere die rechtliche Stellung des Fiskus nach Aneignung des aufgegebenen Grundstücks. Diss. Berlin 1914.
Lenhard:	Die Eigentumsaufgabe von Grundstücken. Die Eigentümerhypothek. Ihr Verhältnis zueinander im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 38, S. 369 ff.
Leonhard, Rud.:	Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900.
Leonhard, Franz:	Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. 1926.
Meissels:	Zur Lehre vom Verzicht. In Grünhuts Z. Bd. 18.
Meurer:	Die juristische Person des deutschen Rechts. 1901.
Motive:	zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1896.
Mugdan:	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. III, 1899.
Oertmann:	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd. 3./4. Aufl. 1910.
Protokolle:	der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II und Bd. III.
Petersen-Anger:	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1, 5. Aufl. 1904. Bd. II, 1906.
Planck:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin 1913, 2. Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin 1920. Familienrecht, 4. Aufl. 1928.
Puchta:	Pandekten. 12. Aufl. 1877.
Reincke:	Die Deutsche Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. Berlin 1909. und 4. Aufl. 1900.
Reichsgerichtsräte-	Kommentar. Bd. II, Sachenrecht. 5. Aufl. 1923.
Romeick:	Zur Technik des BGB. 3. Heft. 1901.
Sauer:	Das herrenlose Grundstück. Eine Untersuchung zu BGB. § 928. mit rechtsphilosophischen Perspektiven im Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 18. S. 469 ff.

Schloemann:	Das herrenlose Grundstück. Diss. Leipzig 1913.
Schlossmann:	Die Lehre von der Stellvertretung. Teil I 1900.
Schultze:	Treuhänder im geltenden Recht in Iherings Jahrbücher Bd. 43 S. 1 ff.
Schulze:	Die Aufgabe des Grundeigentums. Diss. Berlin 1908.
Seckel:	Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts in der Festgabe für Koch, Berlin 1903.
Seuffert:	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1905.
Skonietzki-Gelpke:	Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz Bd. I 1911.
Siber:	Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht in Iherings Jahrbüchern, Bd. 50.
Stammler:	Unbestimmtheit des Rechtssubjekts in der Festschrift der juristischen Fakultät Gießen 1907.
Staudinger:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I 7./8. Aufl. 1912. Bd. III Teil 1 9. Aufl. 1926. Bd. IV Teil 2 9. Aufl. 1926.
Stein-Jonas:	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. I und II. 12. Aufl. 1925.
Struckmann-Koch:	Zivilprozeßordnung. Berlin 1910.
Stüler:	Die Aufgabe des Eigentums an Grundstükken. Diss. Halle 1907.
v. Tuhr:	Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I 1910, Bd. II, 1. 1914. Bd. II, 2 1918.
von Blume:	Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.
Weismann:	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1903.
Windscheid-Kipp:	Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I 9. Aufl. 1906.
Winter:	Die Aufgabe des Eigentums an Grundstükken. Leipzig 1909.

A. Einleitung.

§ 1. *Allgemeines.*

Seit Anlegung des Grundbuchs kennt man nur noch zwei Fälle der Herrenlosigkeit eines Grundstücks, die im Rechtsverkehr von Bedeutung sind[1]: die Herrenlosigkeit durch Ausschlußurteil (§ 927 BGB.) und die durch Verzicht und Eintragung (§ 928 BGB.). Durch das Ausschlußurteil wird der bisherige Eigentümer mit seinem Rechte ausgeschlossen das Grundstück wird herrenlos bis zur Eintragung dessen, der ausschließlich dazu berechtigt ist. Auch nach der Dereliktion liegt ein herrenloses Grundstück vor bis zur Eintragung des Aneignungsberechtigten. (Gewöhnlich der Fiskus § 928 II BGB.) Ausschlußurteil und Verzicht haben also die gleichen rechtlichen Folgen. Auch die Rechtslage des Grundstücks ist in beiden Fällen dieselbe[2]). Gleich ist demnach auch die Fürsorgebedürftigkeit des Grundstücks und die Art und Weise ihrer Abhilfe. Unter diesem Gesichtspunkt erübrigt sich für die Behandlung des Themas eine getrennte Darstellung für Dereliktion und Ausschlußurteil.

Das Zivilrecht enthält nur wenige Vorschriften über das herrenlose Grundstück. In der Seltenheit der Herrenlosigkeit eines Grundstückes zur Zeit der Kodifikation des BGB. mag man darin einen Grund finden. Heute nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch und bei der noch immer bestehenden Zwangswirtschaft ist die Herrenlosigkeit keineswegs mehr ein seltenes Ereignis. Grundstücksspekulationen, Furcht vor Namensnennung bei der Zwangsversteigerung (§ 38 Zwangsversteigerungsgesetz) und damit zusammenhängend Kreditgefährdung, sind andere Gründe, die heute mehr denn je Anlaß zur Aufgabe des Eigentums am Grundstück geben[3]).

---

[1]) Schloemann S. 11.

[2]) Planck unter 4 zu § 927; (§ 928 unter 4); Staudinger § 928 III; Wolff § 62 III; v. Tuhr S. 172 Anm. 3; Schloemann S. 12; dagegen Endemann II, 1, § 78 Anm. 10.

[3]) Heinsheimer a. a. O. S. 85; Motive II S. 324. Leonhard Franz, S. 131.

Bei dem Schweigen des Gesetzes ist es daher wohl angebracht, eine Darstellung über die rechtliche Behandlung des herrenlosen Grundstücks zu geben, zumal sich die Abhandlung zur Aufgabe stellt, vorhandene Lücken und wenig behandelte Fragen zu untersuchen.

Die Voraussetzungen, die Förmlichkeiten und den Rechtscharakter des Verzichts hat man zur Genüge behandelt[4]). Die Frage, in welcher Weise das herrenlose Grundstück am Rechtsverkehr teilnimmt und insbesondere, welche materiell-rechtliche Stellung die verschiedenen Verwalter resp. „Vertreter" einnehmen, von einem allumfassenden und einheitlichen Gesichtspunkt aus betrachtet, ist eingehend bisher nicht beantwortet worden[5]). Dies soll darum unsere Aufgabe sein.

§ 2. *Praktische Bedeutung der gestellten Frage.*

Das herrenlose Grundstück steht, auch wenn es erheblich überschuldet, oder wertlos ist, doch keineswegs außerhalb der Rechtsordnung. So sind z. B. mit dem Grundstück meistens Rechte[6]) verbunden. Nach herrschender Lehre bleiben sie auch während der Herrenlosigkeit bestehen. Wer macht sie nun geltend? Gegen wen richten ferner die dinglich Berechtigten ihre Klage und gegen wen vollstrecken sie? Wer trägt die Prozeßkosten und Kosten der Zwangsvollstreckung? Wer ist Partei im Prozeß? Wem gegenüber erfolgt die Kündigung einer Hypothek? Eine Unmenge von Streitigkeiten bietet das Nachbarrecht. Wer nimmt diese Rechte wahr, erfüllt die Pflichten und führt hier den Prozeß? Von wem kann z. B. der Nachbar Ersatz verlangen, wenn er das baufällige Gebäude auf dem herrenlosen Grundstück, durch dessen Einsturz ihm Gefahr droht, ausbessert[7])? Wenn das Miet- oder Pachtverhältnis trotz Dereliktion und Ausschlußurteil

[4]) Z. B. Bendix a. a. O.; Meissels a. a. O.; Stüler a. a. O.; Schulze a. a. O.; Fink: Die rechtliche Natur der Aufgabe eines Eigentums nach bürgerlichem Recht, Bromberg 1904; Kunz: Ist die Aufgabe des Eigentums nach §§ 928, 959 BGB ein Rechtsgeschäft bezw. eine Willenserklärung. Rostock 1905. Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung, Berlin 1907, § 122.

[5]) Die prozeßrechtliche Stellung des Vertreters nach §§ 58, 787 ZPO haben dagegen behandelt: Schulze a. a. O.; Catuneanu a. a. O.; Bendix a. a. O.; Lenhard a. a. O.

[6]) Vgl. § 4.

[7]) Vgl. den interessanten Rechtsfall bezüglich des herrenlosen Grundstücks bei Hellwig, Zivilprozeßpraktikum, 3. Aufl. 1906, Nr. 35. S. 31/33.

bestehen bleibt, wer ist Vertragsgegner, zieht den Pacht- oder Mietzins ein? Wer sorgt für die Ausführung der öffentlichen, z. B. polizeilichen Pflichten? Wer ist endlich berufen, alle sonstigen, zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Instandhaltung erforderlichen Anordnungen, die doch in allgemeinem und besonderem Interesse der dinglichen Gläubiger liegen, zu treffen?

Zahlreich sind also die Fälle, in denen das herrenlose Grundstück im Leben eine Rolle spielt; überall bedarf es einer entsprechenden gesetzlich begründeten „Vertretung". Die Entscheidung vieler Fragen hängt davon ab, welche Rechtsstellung dieser „Vertreter" einnimmt.

B. Hauptteil.

I. Umfang und Rechtslage des herrenlosen Grundstücks.

Bevor festgestellt werden kann, nach welcher Gesetzesvorschrift[8]) die Fürsorge und „Vertretung" zu treffen ist, welche Aufgaben[8]) der betreffende Vertreter zu erfüllen hat und welche Rechtsstellung[8]) er einnimmt, muß das zu vertretende herrenlose Grundstück seinem Umfang und seiner Rechtslage nach näher begrenzt und bezeichnet werden. Es ermöglicht uns einen Vergleich mit anderen ähnlich liegenden Gebilden. Dies ist beim herrenlosen Grundstück umso mehr von Bedeutung, als das Gesetz keine einheitliche und konstante Institution für die Verwaltung getroffen hat (wie z. B. beim Konkursverwalter und Nachlaßverwalter). Diese Gesetzeslücke ist auszufüllen, indem man entweder allgemeine Vorschriften analog zur Anwendung bringt, oder auf die Vorschriften ähnlich liegender Gebilde, bei denen das Gesetz Fürsorge getroffen hat, zurückgreift. Damit rechtfertigt sich die eingehende Darstellung unter I. (§ 3 — § 6).

§ 3.

1) *Masse, Bestandteile, Zubehör.*

Die Grundlage des herrenlosen Grundstücks bildet die Grundstücksmasse. Hierzu zählt ohne weiteres das Grundstück und dessen wesentliche Bestandteile (§ 93 BGB.). Auch die nicht wesentlichen Bestandteile folgen im allgemeinen dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache; sie werden also mit dem Grundstück herrenlos, soweit sie im Eigentum des bisherigen Eigentümers standen. Sie sind daher im Zweifel zu der Grundstücksmasse zu zählen.

Das Zubehör rechnet die herrschende Ansicht[9]) dagegen nicht zu der herrenlosen Masse, es sei denn, daß das Eigentum an diesem nach § 959 BGB. aufgegeben wird. Dies

[8]) Der Sperrdruck ergibt die Einteilung der Arbeit.

[9]) Planck a. a. O. unter 4 zu § 928; RGR.-Komm. unter 1 zu § 928.

entspricht auch dem Standpunkt der Kommission[10]). Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß nach § 926 BGB. das Zubehör bei der Veräußerung im Zweifel das Schicksal der Hauptsache teilt, also die Vermutung dafür spricht, daß auch das Zubehör mit veräußert ist[11]). Es dürften keine erheblichen Bedenken bestehen, diese für die Veräußerung geltenden Vorschriften analog auf die Dereliktion bezw. auf das Ausschlußurteil anzuwenden. Abgesehen davon bildet doch auch das Zubehör seinem Wesen nach mit dem Grundstück eine wirtschaftliche Einheit. Diese Einheit wird nur durch die Annahme aufrecht erhalten, daß im Zweifel auch das Zubehör von dem Verzicht resp. Ausschlußurteil betroffen wird[12]). Die Grundstücksmasse ist damit festgelegt. Es ergibt sich die Frage, ob mit dieser Masse noch Rechte und Verbindlich*k*eiten verbunden sind.

§ 4.

2) *Rechte.*

Das umfassendste Recht ist das Eigentum. Es ist allgemein anerkannt, daß die Dereliktion beweglicher Sachen den Untergang des Eigentums zur Folge hat. Nicht so einfach liegt die Sache bei den Grundstücken. Seit Hellwig[13]) gewinnt die Ansicht, daß das Eigentum trotz Dereliktion bestehen bleibt, und nur die Beziehung zum bisherigen Eigentümer fortfällt, immer mehr Anhänger[14]). Bendix[15]), der ebenfalls das Bestehenbleiben des Eigentums anerkennt, beläßt dieses sogar noch teilweise dem bisherigen Eigentümer trotz dessen Verzicht. Von dem durch Ausschlußurteil herrenlosen Grundstück ist beides noch nicht behauptet worden. Es liegt aber kein Grund vor, hier einen Unterschied zu machen.

Was Zahl und Gewicht der Stimmen anbetrifft, muß man jedoch noch heute als herrschende Lehre bezeichnen, daß durch Verzicht und Ausschlußurteil nicht nur die Beziehungen des bisherigen Subjekts zum Grundstück aufhö-

---

[10]) Protokolle Bd. III, S. 5314/5318.
[11]) Staudinger unter 1 b zu § 266.
[12]) Schloemann S. 45.
[13]) Zuerst in Anspruch u. Klagerecht S. 231; vgl. weiterhin Rechtskraft S. 274; Lehrbuch Bd. I, § 43, II.; Bd. II S. 378;
[14]) Seckel a. a. O. S. 206 Annm. 2; Schulze a. a. O. S. 37; v. Blume Anm. 2 c zu § 1913; Bendix a. a. O.; Hirsch a. a.O. S. 154; Winter S. 17; OLG. Königsberg Seuff. Arch. Bd. 59.
[15]) a. a. O. S. 140 ff. (154, 189, 200 ff., 244).

ren, sondern daß auch das Eigentum selber untergeht, also eine völlig gleiche Lage des Grundstücks und beweglicher Sachen[16]).

Für den Vergleich des herrenlosen Grundstücks mit anderen Rechtsgebilden, den wir zur Lösung unserer Aufgabe nötig haben (vergl. S. 4 Vorbem. zu § 3), ist diese Frage von besonderer Wichtigkeit. Sie soll daher im folgenden eingehender erörtert werden.

Den Grundsatz, daß infolge der Dereliktion oder des Ausschlußurteils der Eigentümer aufhört, Eigentümer zu sein, m. a. W., daß die Beziehungen des bisherigen Eigentümers zum Grundstück aufgehoben werden, kann man trotz Bendix entgegenstehender Ansicht als feststehend hinnehmen. Der Verzicht und das Ausschlußurteil bezwecken ja gerade, die rechtliche Gebundenheit und Beziehung des Subjekts zu lösen. Der Derelinquent will dem Grundstück wie ein Unbeteiligter gegenüberstehen. Bendix kommt übrigens zu seiner Ansicht, um einem praktischen Bedürfnis, nämlich der Befriedigung der persönlichen Gläubiger abzuhelfen[17]). Es dürfte sich erübrigen, auf die Argumente von Bendix näher einzugehen. Er hat keine Anhänger gefunden. Zudem werden die von Bendix angeführten Gründe eingehend von Lenhard[18]) widerlegt und dessen Ausführungen von den übrigen Bearbeitern mit mehr oder weniger großen Ergänzungen zur Genüge wiedergegeben.

Größere Schwierigkeiten bietet die Frage, ob das Eigentum bestehen bleibt. Hellwig entnimmt die Begründung für seine Ansicht dem Wortlaut der §§ 58, 787 ZPO.[19]): „Der Vertreter hat die sich aus dem Eigentume ergebenden Rechte und Pflichten wahrzunehmen."

Streng genommen spricht dieser Wortlaut für die Ansicht Hellwigs. Denn, wenn Rechte und Pflichten aus dem Eigentum bestehen und sich ergeben, muß doch auch das Eigentum existieren. Von Stüler[20]) wird ferner darauf hingewiesen, daß eine Löschung des Eigentumsrechts nicht stattfindet, daß es an einer Spalte „Löschungen", in der Abteilung I des Grundbuchs fehle. Daß nur der Verzicht eingetragen

[16]) Staudinger I a, 2 zu § 928; Planck 4 zu § 928; Wolff, Sachenrecht § 62 S. 163; v. Tuhr Bd. I S. 77; Stammler a. a.O. S. 39/40.
[17]) a. a. O. S. 205 ff.
[18]) a. a. O.
[19]) Vgl. Anm. 13.
[20]) a. a. O. S. 28.

wird, ist in der Praxis und Theorie überaus herrschende Ansicht[21]). Siber[22]) allerdings behauptet, daß nicht der Verzicht, sondern das Erlöschen des Eigentums eingetragen wird. Hirsch[23]) hält aus allgemeinen Gesichtspunkten das Erlöschen des Eigentums für ausgeschlossen: Das Grundstück steht im Kulturstaat kaum jemals außerhalb des menschlichen Interesses, es ist ein wertvolles Stück Nationalvermögen. . . . Am aufgegebenen Grundstück bestehen noch zahlreiche Rechte, deren Berechtigte sind am Grundstück interessiert. Auch die Nachbarn und eventuell Besitzer haben ein Interesse. „Dieses Interesse erhält das Recht." Denn mit dem Eigentum würden auch die mit ihm am Grundstück verbundenen Rechte untergehen. Das Interesse der am Grundstück Berechtigten erfordert auch, daß der künftige Eigentümer das Eigentum mit den gleichen Rechten und Pflichten erwirbt, wie es der Aufgebende gehabt hat. . . Als ein wertvolles Stück des Nationalvermögens und im Interesse der Berechtigten bedarf das Grundstück der Eigentumsschutznormen (§§ 823, 1004 BGB.).

Dies sind die positiven Beweismittel der Hellwigschen Ansicht. Sie dürften auch genügen, sofern die Ansicht Hellwigs nicht mit sonstigen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch gerät[24]). Dies darzutun, haben die Gegner Hellwigs eingehend versucht und unter ihnen besonders Stammler[25]). Wir werden uns daher im folgenden hauptsächlich mit diesen Gegengründen zu befassen haben.

Von Stammler ist darauf hingewiesen worden, daß nach der Theorie Hellwigs ein Widerspruch bestehe zwischen den §§ 58, 787 ZPO. und dem § 928 BGB. Beide Paragraphen gehen von denselben Voraussetzungen aus, wie der Wortlaut und die ursprüngliche Fassung (ursprünglich waren die §§ 58, 787 BGB. als Abs. III dem § 872, jetzt § 928 BGB.angegliedert) zeigen. Stammler interpretiert den Wortlaut des § 928 aus dem ursprünglichen Wortlaut im ersten und zweiten Entwurf. Dieser lautete in Entwurf I (§ 872): „Erklärt der eingetragene Eigentümer. . ., so erlischt sein Eigentum." Ferner stand im Entwurf II statt des jetzigen Wortlauts: „Das Eigentum kann aufgegeben", das Wort „auf-

[21]) Planck a. a. O. 2 b zu § 928; Bendix a. a. O. S. 169 ff.; Lenhard a. a. O. S. 375; Catuneanu a. a. O. S. 42.

[22]) a. a. O. S. 48.

[23]) a. a. O. S. 154/155.

[24]) Auch die herrschende Ansicht kann für ihre Behauptung, daß das Eigentum untergehe, keine größeren Beweismittel anführen. Das Gesetz gibt eben keine eindeutige Entscheidung.

[25]) a. a. O. S. 39.

gehoben". Es ist nicht einzusehen, wie diese Ausdrücke für Stammler also die herrschende Ansicht sprechen. Man kann aus den Worten „erlischt sein Eigentum", „aufgehoben" ebenso den Gedanken lesen, es „erlischt" das Eigentum des Verzichtenden, also sein Eigentum wird aufgehoben, d. h. er fällt als Subjekt des Eigentums fort. Je nach der Betonung ist also der Sinn verschieden. Einen zwingenden Schluß kann man weder aus der jetzigen, noch aus der früheren Fassung des Gesetzes ziehen. Man könnte höchstens daraus, daß der Wortlaut bewußt geändert ist, ein Argument gegen Stammler und für Hellwigs Ansicht finden. — Wie dies auch von Stüler[26]), der im übrigen Gegner Hellwigs ist, erwähnt wird.

Ein weiterer Einwand prinzipieller Art ist der, daß hier ein subjektloses Eigentum besteht, daß subjektlose Rechte aber undenkbar sind[27]). Dieser Einwand setzt natürlich voraus, daß hier das Eigentum tatsächlich subjektlos ist. Wir lassen es dahingestellt. Das Ergebnis dieses Abschnitts wird sein, daß das herrenlose Grundstück mit dem Grundstückseigentum und sonstigen Rechten eine Vermögensmasse darstellt. Es kann nun nicht bezweifelt werden, daß unser Recht Vermögensmassen kennt, die keine juristischen Personen sind, deren Rechte, wie hier das Grundstückseigentum, auch keine natürlichen Personen als Inhaber aufweisen, also Rechte, die ebenfalls anscheinend „subjektlos" sind. Das gemeine Recht kannte als solche Gebilde die heriditas iacens, das Vermögen des Verschollenen, noch nicht für tot Erklärten[28]). Nach geltendem Recht gehört hierher der Nachlaß, wenn als Erbe ein Erzeugter, aber noch nicht Geborener (§ 1923 BGB.) oder eine erst durch die Genehmigung in das Leben tretende Stiftung in Betracht kommt[29]). Einige zählen hierher noch den Verein im Liquidationsstadium und das Sammelvermögen[30]). Gelingt uns nun der Nachweis, wir werden ihn bringen können, daß das herrenlose Grundstück eine Vermögensmasse darstellt, die diesen vom Gesetz festgelegten in jeder Hinsicht gleich ist, so ist der obige Einwand gegenstandslos; denn das gesetzlich Bestimmte kann man nicht als unmöglich bezeichnen. Man muß mit diesen Gebilden als mit

[26]) a. a. O. S. 28.

[27]) Stammler a. a. O.; Planck zu § 928.

[28]) Bekker, Pandekten, Bd. I S. 53.

[29]) § 84 BGB. vgl. Endemann I. d. S. 63 Anm. 16. Windscheid-Kipp Bd. III S. 194; Seckel a. a. O.

[30]) Vgl. Hellwig ZPO Bd. I S. 293; Anspruch S. 45 Anm. 1; Stüler S. 25; Schultze, Iher. Jahrb. 43, S. 36, und die dort angeführte Literatur.

einer gegebenen Größe rechnen. Ob es sich tatsächlich um subjektlose Rechte handelt, ist dabei eine Frage für sich, die aber lebhaft umstritten ist und zu allerlei Konstruktionen geführt hat[31]).

Gegen Hellwig führte Stammler weiterhin an, daß man nach dem geltenden Sachenrecht nicht berechtigt sei, die Aufgabe des Eigentums bei Grundstücken anders zu behandeln, als die beweglicher Sachen. Die Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung beginnt nach Stammler erst mit der Aneignungsmöglichkeit.

Dem widerspricht schon, daß bereits die Voraussetzungen für die Dereliktion vom Gesetz verschieden festgelegt sind; wie es ja im übrigen auch gerade als ein Vorzug des BGB. bezeichnet wird, daß der Unterschied von Fahrnis und Liegenschaft streng durchgeführt ist.

Auch folgende, allgemeine Erwägungen, die zum Teil schon von Bendix[32]) angeführt werden, mögen die völlig verschiedene Rechtslage und rechtliche Behandlung der herrenlosen Fahrnis und des herrenlosen Grundstücks dartun. Die derelinquierte bewegliche Sache ist meist nutzlos und ohne Wert, und als solche bedarf sie keines Schutzes. Jeder kann beliebig mit ihr verfahren. Ganz anders das herrenlose Grundstück. Hier sind dinglich Berechtigte vorhanden, die an der Erhaltung der Sachsubstanz ein Interesse haben. Wir haben hier das ausschließliche Aneignungsrecht des Fiskus und mit Recht weist Bendix[33]) darauf hin, daß wir den Satz 1 des § 928 Abs. II dahin auszulegen haben, daß das Recht des Fiskus nicht nur eine Aussicht gewährt auf ein gewisses Etwas, sondern einen Anspruch darauf, daß zur Zeit der Ausübung des Aneignungsrechts das Grundstück in dem zur Zeit des Verzichts gegebenen Zustand an den Fiskus falle.

Damit ist die verschiedene Rechtslage des herrenlosen Grundstücks von der der beweglichen Sache genügend dargelegt. Es geht eben, wie Schulze[34]) mit Recht sagt, nicht

---

[31]) Man spricht von: „passive Seite der Rechte" (Iher. Jahrb. Bd. 10 S. 390 ff.), „objektiver Rechtsbestand" (Bekker: Pandekten I S. 52), „Gebundenheit des Rechtsguts für einen zukünftig Berechtigten" (Enneccerus I S. 93), von „Vorwirkung und Nachwirkung der Persönlichkeit" (Gierke I S. 257); Dernburg: Pandekten I S. 169 und endlich von „subjektlosen Rechte" Windscheid: Pandekten, Bd. I § 49, 1).

[32]) a. a. O.

[33]) a. a. O. S. 192.

[34]) a. a. O. S. 98.

an, das herrenlose Grundstück gleichzustellen einem fortgeworfenen Zigarrenstummel. — Hierdurch ist auch der letzte Einwand Stammlers und der übrigen Gegner Hellwigs widerlegt. Es besteht kein Hindernih, nach diesem Ergebnis mit der herrschenden Lehre zu brechen und das Bestehenbleiben des Eigentums anzunehmen.

Hellwig hat zudem nicht als erster diesen Gedankengang konstruiert. Schon die Prokuleianer nahmen an, daß durch die Dereliktion das Eigentum nicht untergehe. Freilich schrieben sie das Eigentum dem Derelinquenten zu, bis ein anderer von der Sache Besitz ergriffen hatte. Diese Regelung traf auch ausdrücklich das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (§ 294). Das BGB. hat demgegenüber keine ausdrückliche Regelung getroffen, weder nach der einen, noch nach der anderen Seite. —

Bei unserer Annahme, dem Bestehenbleiben des Eigentums, bleiben selbstverständlich auch die subjektiv dinglichen Rechte bestehen. Sie stehen dem jeweiligen Eigentümer zu und gelten deshalb als mit dem Eigentum an dem Grundstück verbunden[35]). Es handelt sich um Reallasten (§ 1105 II BGB), Grunddienstbarkeiten (§ 1018 BGB), das subjektiv dingliche Vorkaufsrecht (§ 1103 Abs. I BGB).

An sich würde zwar auch hier der Einwand der Unmöglichkeit subjektloser Rechte durchschlagen. Es kann hier auf das S. 8 angeführte verwiesen werden[36]).

Nachbarrechte: Die Grundlage der Nachbarrechte bildet das Eigentum: die Macht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen (§ 903). Die Kollision, die sich aus der Eigentumsausübung ergibt, regelt das Nachbarrecht. Da das Eigentum bestehen bleibt, ist damit auch die Grundlage der nachbarrechtlichen Ansprüche gegeben. Freilich darf nicht übersehen werden, daß der Nachbar des aufgegebenen Grundstücks im allgemeinen freier gestellt ist, als vor der Herrenlosigkeit; denn das Eigentum des herrenlosen Grundstücks, wird, solange, als kein Verwalter bestellt ist, nicht ausgeübt. Nur

[35]) Vgl. Staudinger § 96 Ziff. 2.
Für die, welche das Bestehenbleiben des Eigentums verneinen, dürfte es sehr zweifelhaft sein, ob die subjektiv dinglichen Rechte bestehen bleiben. Die herrschende Lehre bejaht es jedoch trotzdem. (Vgl. Planck unter 4 zu § 928).

[36]) Nach Stammler bleiben die subjektiv dinglichen Rechte nicht bestehen. Er führt seine Ansicht von der Unmöglichkeit subjektloser Rechte streng durch.

insoweit dürfte freilich im Interesse der dinglich Berechtigten und des Aneignungsberechtigten hier der Nachbar in der Ausübung seines Eigentums beschränkt sein, als dadurch das herrenlose Grundstück in seinem physischen Bestande beeinträchtigt wird[37]).

§ 5.

3) *Lasten und Verbindlichkeiten.*

Das Bestehenbleiben dinglicher Rechte Dritter am Grundstück ist unbestritten. Ihr Wesen besteht ja auch gerade darin, daß sie den Gegenstand erfassen und unabhängig sind vom Wechsel des Eigentümers. Als solche dinglichen Rechte gelten Hypothek (§ 1113 BGB) Grundschuld (§ 1191 BGB), Rentenschuld (§ 1199 BGB), das Erbbaurecht (§ 1012 BGB), die Grunddienstbarkeiten (§ 1018 BGB), der Nießbrauch (§ 1030 BGB), die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, z. B. das dingliche Wohnungsrecht (§ 1093 BGB), die Reallasten (§ 1105 BGB). Dinglich ist nach herrschender Ansicht[38]) auch der Berichtigungsanspruch. Den Rechten entsprechend bleiben auch die aus dem Nachbarrecht sich ergebenden Pflichten bestehen.

Die persönlichen Forderungen richten sich grundsätzlich gegen die Person des Eigentümers, sie werden also durch die Dereliktion nicht berührt. Das Grundstück tritt aber aus der Haftung aus[39]). Eine Ausnahme machen die persönlichen Forderungen, die sich gegen den jeweiligen Eigentümer richten. Die Ansprüche richten sich nicht so sehr gegen die Person des Eigentümers, denn sonst müßten sie auch gegen den Derelinquenten und den Veräußerer eines Grundstückes bestehen bleiben. Sie stellen vielmehr eine Belastung des Grundstücks dar. Zu diesen Lasten des Grundstücks gehört z. B. die Verpflichtung aus § 997 BGB[40]). Für unsere Ansicht (Bestehenbleiben des Eigentums) dürfte die Belastung des herrenlosen Grundstücks mit diesen Verpflichtungen weniger Zweifeln begegnen, als nach der herrschenden Ansicht.

---

[37]) So ähnlich Catuneanu S. 62.

[38]) Staudinger unter I, 2 § 894; Wolff II, 1 S. 129; Endemann Sachenr. S. 384 Anm. 14; Biermann § 894 unt. 2 a.

[39]) a. Ans. Bendix a. a. O. S. 234 ff.; dagegen Hellwig System S. 151 Anm. 8.

[40]) Staudinger unter A b zu § 994 unter 1 b zu § 999; Biermann unter 2 zu § 999; Wolff § 86 IV; RGZ 71, 427.

Auch bei der durch Vormerkung gesicherten persönlichen Forderung hat man es nach herrschender Lehre mit einer persönlichen Forderung zu tun. Die korrespondierende Verpflichtung besteht aber für den jeweiligen Eigentümer, sie erfaßt das Eigentum und bleibt demnach trotz Dereliktion und Ausschlußurteil bestehen.

Eine Sonderstellung nimmt das Vorkaufsrecht ein. Das dingliche Vorkaufsrecht stellt nach herrschender Lehre[42]) eine Belastung des Grundstücks dar. Für die Entscheidung, ob diese Belastung auch noch während der Herrenlosigkeit besteht, ist zu unterscheiden, ob es ein einmaliges oder ein für alle Verkaufsfälle bestelltes Recht ist. Ersterenfalls ist es nur gegeben beim Verkauf durch den Eigentümer, dem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehörte. Fällt der Eigentümer fort durch Dereliktion oder Ausschlußurteil, erlischt damit auch das Vorkaufsrecht. Dereliktion ist kein Verkauf. Im anderen Falle überdauert das Vorkaufsrecht die Herrenlosigkeit. — Das persönliche Vorkaufsrecht stellt keine Belastung des Grundstücks dar.

Einer besonderen Erörterung bedarf auch noch die Frage, ob das Mietverhältnis bestehen bleibt. Die Entscheidung der Frage hängt von der Stellungnahme zu dem Rechtscharakter der Miete ab[43]). Ist diese dinglich, so bleibt das Mietverhältnis trotz Dereliktion bestehen. Ist sie eine Zustandsobligation, also mit dem Eigentum verknüpft, so bleibt sie von unserem Standpunkt aus ebenfalls bestehen. Ist sie rein persönlicher Natur, so gilt das Mietverhältnis nur zwischen dem bisherigen Eigentümer und dem Mieter. — Wir dürfen uns mit der Wiedergabe des verschiedenen Ergebnisses begnügen.

§ 6.

4) *Stellung des herrenlosen Grundstücks im Rechtssystem.*

Das herrenlose Grundstück umfaßt nach dem Vorhergehenden (§§3/5) einen Inbegriff von Sachen, Rechten und Lasten. Diese Rechtsgesamtheit früher zu dem Vermögen einer bestimmten Person gehörig, führt nach Dereliktion resp. Ausschlußurteil ein gesondertes Dasein, wird zu einer Einheit zusammengefaßt und unterliegt in einzelnen Beziehungen, insbesondere hinsichtlich der Verwaltung (vergl. §§

[42]) Gierke, Sachenrecht S. 801; Wolff II, 1 § 126, V; Endemann S. 694; Seckel S. 250.

[43]) Literaturübersicht bei Staudinger § 883 unter IV, 1.

58, 787 ZPO), einer besonderen rechtlichen Behandlung. Es ist also eine selbständige Vermögensmasse.

Die selbständigen Vermögensmassen im Privatrecht sind zu verschieden, als daß man sich zur Charakterisierung des herrenlosen Grundstücks mit dieser Bezeichnung begnügen könnte.

Folgende Gruppen von selbständigen Vermögensmassen kann man unterscheiden[44]):

1) die sogenannten selbständigen Sondervermögen (Hellwig),

2) die herrenlosen selbständigen Vermögensmassen,

3) die zu juristischen Personen erhobenen selbständigen Vermögen.

Als selbständige Sondervermögen bezeichnet Hellwig[45]) die Vermögensmassen, deren Verwaltung ihrem Subjekt entzogen und einem besonderen Verwalter (Pfleger) übertragen ist, der nach Hellwig die Verwaltungshandlungen im Namen der Vermögensmasse vorzunehmen hat. Hierher gehören nach Hellwig der Nachlaß, wenn er unter Nachlaßverwaltung, Nachlaßpflegschaft oder unter Verwaltung eines Testamentsvollstreckers steht, die Konkursmasse, die Zwangsverwaltungsmasse (§§ 146 ff. Z.V.G.), bei Fusion zweier Aktiengesellschaften, falls Liquidation nicht stattfindet, das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft, Nach § 306 Abs. II HGB ist das Vermögen getrennt zu verwalten. Es gilt aber noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft (§ 306 Abs. IV HGB). Weiterhin zählt Hellwig hierher Vermögen, über die eventuell im Wege der einstweiligen Verfügung eine Zwangsverwaltung angeordnet wird (§§ 1052, 2129 BGB. § 938 ZPO)[46]). Alle diese Vermögensmassen stehen noch im Eigentum einer Person. Nur die Verwaltung ist dem Subjekt genommen, und insofern von den übrigen Vermögen des Subjekts „gesondert".

Wie schon erwähnt, hat das Gesetz für die Verwaltung einzelner dieser Vermögensmassen, (z. B. Nachlaß, Konkurs) durch eine besondere Institution Sorge getragen. Bezüglich

---

[44]) Hellwig hat, wenn auch nicht in dieser Gliederung, diese Begriffe entwickelt. Lehrb. Bd. I § 44, 45; System § 69 I, Vgl. auch Anspruch § 33 und Rechtskraft, insbesond. S. 275 Anm. 14 und Lazarus im Anschluß an Hellwig a. a. O. S. 17 ff.

[45]) Lehrb. Bd. I § 44 unter II.

[46]) Diese beiden Fälle erwähnt Hellwig in seinem Lehrbuch nicht. Vgl. dagegen Anspruch S. 230 und System Bd. I § 69 I, 2 a.

der Stellung dieser „Vertreter" liegt es nahe, das Subjekt als vertreten anzusehen.

Nicht so ist es bei den herrenlosen selbständigen Vermögensmassen. Hierher gehören z. B. der Nachlaß, sofern der Erbe noch nicht geboren ist (§ 1923) oder als Erbe eine erst durch die Genehmigung ins Leben tretende Stiftung in Frage kommt (§ 80 BGB). Nach einigen auch das einem gewissen Zweck gespendete Vermögen, das Sammelvermögen[47]) (§ 1914) und das Vermögen des aufgelösten Vereins im Liquidationsstadium (§ 49 Abs. II BGB)[48]).

Zur dritten Gruppe gehört z. B. die Stiftung. —

Zu den juristischen Personen kann das herrenlose Grundstück nicht zählen. Der Kreis dieser Personen ist im BGB festgelegt. Das herrenlose Grundstück zählt nicht zu ihnen. Fiktionen helfen hier nicht aus[49]).

Auch zur ersten Gruppe kann man das Grundstück nicht rechnen. Diese Vermögensmassen stehen im Eigentum einer bestimmten Person. Beim herrenlosen Grundstück fehlt diese enge Beziehung zu einem Subjekt. Wir können es also insofern nicht mit der Konkursmasse oder dem Nachlaß vergleichen.

Dagegen weist das herrenlose Grundstück die Merkmale der unter Gruppe 2 angeführten selbständigen Vermögensmassen auf.

Durch diese Eingruppierung ist viel gewonnen für die Frage der Vertretung des herrenlosen Grundstücks. Wäre das herrenlose Grundstück juristische Person, so ist die Frage der Verwaltung und Fürsorge kein Problem. Juristische Personen sind vertretungsfähige Rechtssubjekte. Die Einteilung zeigt aber auch, daß das Grundstück als herrenlose Vermögensmasse in einem wesentlichen Punkt von der Konkurs-

[47]) Baum, Das schwebende und widerrufliche Eigentum 1896 S. 29. Bekker, Pandekten Bd. 2 S. 284. Brinz, Pandekten Bd. I S. 508. Heute jedoch noch kaum anerkannt.

[48]) Vgl. Anm .30.

[49]) Hellwig, hat die verschiedensten Ansichten bezüglich des herrenlosen Grundstücks geäußert. In seiner letzten Stellungnahme hierzu im System a. a. O. S. 151/52 rechnet er das Grundstück zu den juristischen Personen. Er nennt es zwar eine unvollkommene juristische Person, führt es aber unter einem Abschnitt an, den er mit „juristische Personen" überschreibt. — In Anspruch und Klagerecht a. a. O. S. 432 behandelt er das herrenlose Grundstück nach den Grundsätzen der selbständigen Vermögensmassen. In Rechtskraft S. 275 Anm. 14 widerruft er ausdrücklich diese Annahme.

masse und dem Nachlaß abweicht. Damit rückt auch die eingangs (Vorbem. vor § 3) erwähnte Möglichkeit, die Institutionen, die das Gesetz für diese Vermögensmassen geschaffen hat, analog anzuwenden, weiter ab. Und weiterhin ergibt die Sonderung, daß die Rechtsstellung des Vertreters eines herrenlosen Grundstückes sich nicht ohne weiteres mit dem Konkursverwalter oder Nachlaßpfleger vergleichen läßt. Hier sind Beziehungen zum Subjekt und anderen Personen vorhanden, die den Verwalter oder Pfleger in erheblichem Maße als deren Vertreter erscheinen lassen, — nicht so beim herrenlosen Grundstück.

II. Gesetzliche Grundlagen für die Vertretung des herrenlosen Grundstücks.

§ 7.

1) *Allgemein. Welche Vorschriften können in Frage kommen.*

Wie schon gesagt, hat das Gesetz es unterlassen, für die Wahrnehmung der Rechte und Interessen und für die Erfüllung der Aufgaben des herrenlosen Grundstücks in umfassender Weise zu sorgen.

Nur in den §§ 58, 787 ZPO hat es zwei speziell auf das aufgegebene Grundstück zugeschnittene Bestimmungen getroffen. Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung und die Aufnahme in die ZPO lassen vermuten, daß die Machtbefugnis dieser „Vertreter" nur auf prozeßrechtlichem Gebiet liegt. Es bleiben aber noch wichtige Maßnahmen zu treffen, die auf außerprozessualem Gebiet liegen. Da wir andere speziell auf das herrenlose Grundstück zugeschnittene Bestimmungen nicht haben, liegt anscheinend eine Gesetzeslücke vor. Aber es könnten hier für die anderen notwendigen Maßnahmen die allgemeinen Bestimmungen des BGB §§ 1909 ff. zur Hilfe genommen werden, wenn auch nicht direkt, so doch im Wege der Spezial- oder Generalanalogie. Eine weitere eventuell auf das Grundstück analog anzuwendende Bestimmung kann im § 1142 Abs. II BGB gefunden werden: nämlich für die Frage, wem gegenüber die Hypothekengläubiger die Kündigung auszusprechen haben.

Damit sind alle als möglich in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen erschöpft. Sie reichen, wie wir sehen werden, auch aus.

Zunächst muß demnach der Aufgabenkreis der nach §§ 58, 787 ZPO bestellten „Vertreter" umgrenzt werden. Erst dann läßt sich feststellen, ob und inwieweit wir es mit einer Gesetzeslücke zu tun haben und demnach die analoge Anwendung der zuletztgenannten Bestimmungen in Frage kommt.

2) *Die „Vertreter" der* §§ 58, 787 *ZPO.*

§ 8.

a.) Allgemeines.

Die §§ 58, 787 ZPO treffen nach dem Wortlaut nur eine Regelung für das durch Dereliktion herrenlose Grundstück. Allgemein (vgl. Planck unter 6 zu § 927 und Wolff § 62 III) wird jedoch angenommen, daß bei der gleichen Rechtslage diese Vorschriften auch auf das durch Ausschlußurteil herrenlose Grundstück Anwendung finden.

Die Vertreter werden bestellt in einem Prozeß, in dem „ein Recht an einem Grundstück geltend gemacht wird". Hierunter sind streng genommen nur die dinglichen Rechte zu verstehen, z. B. Rechte aus Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, Erbbaurecht, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten (dingliches Wohnungsrecht, Reallasten). Auch gehört hierher der Anspruch eines angeblich im Grundbuch gelöschten Eigentümers und das im E.G. zu BGB Art. 63 bezeichnete Recht[51]).

Indes geht der Zweck der Vorschrift, wie sich auch aus den Motiven Bd. III S. 327 ergibt, dahin, alle Rechte zu umfassen, welche sich auf das aufgegebene Grundstück beziehen[52]); diese können aber sowohl dinglich als auch obligatorisch sein. (sie sind oben aufgeführt bei der Festlegung der Vermögensmasse.)

§ 9.

b.) Aufgabenkreis des „Vertreters" nach § 58 *ZPO.*

Der Wirkungskreis des nach § 58 bestellten Vertreters ist durch den Wortlaut festgelegt[53]). Er wird bestellt zur Wahrnehmung der Rechte in einem vom dinglich Berechtigten angestrengten Prozeß; er hat also die Parteirolle eines Beklag-

[51]) Seuffert unter II zu § 51.

[52]) Reincke, ZPO. S. 66.

[53]) Vgl. zu Folgendem Stein-Jonas unter II und III zu § 58; Petersen-Anger unter III zu § 58; Hellwig, Lehrb. Bd. II S. 373 Anm. 14; Planck unter 7 zu § 58; Schlömann a. a. O. S. 110; Kranichfeld § 8 IV.

ten und als solcher alle sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten. In der Rolle des Beklagten hat er auch das Recht der Widerklage (§§ 33 ZPO), das Recht zur Erhebung der Inzidentfeststellungsklage (§ 280 ZPO). Auch kann er den Prozeß durch Verzicht und Anerkennung (§§ 306, 307 ZPO) oder Vergleich beenden. Er kann weiterhin aufrechnen (§ 145 Abs. 2 ZPO), Dritten den Streit verkünden (§ 72 ZPO), nach einem Vorbehaltsurteil (§ 302 ZPO) den Prozeß fortsetzen, Rückgabe der Sicherheit und Aufhebung eines Arrestes beantragen (§§ 109, 927 ZPO). Seine Befugnis geht auch dahin, selbständig Rechtsmittel einzulegen, also Berufung, Revision, und sofern man trotz formeller Selbständigkeit die Wiederaufnahme des Verfahrens hierzu rechnet, auch dieses Rechtsmittel[54]).

Das Amt dieses „Vertreters" endet mit der Eintragung eines neuen Eigentümers. Nur solange besteht ja auch ein Bedürfnis für die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten. Es geht also nicht an, den Vertreter solange in seiner passiven Parteirolle zu belassen, bis der neue Eigentümer in den Prozeß eintritt.

§ 10.

c.) Wirkungskreis des „Vertreters" nach § 787 *ZPO.*

Kurz gesagt hat dieser Vertreter die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten, die der Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren in der passiven Parteirolle hat. Er tritt an dessen Stelle. Demgemäß müssen alle in diesem Verfahren erforderlichen Zustellungen ihm gegenüber erfolgen, z. B. auch der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, (hierdurch wird die Beschlagnahme des Grundstücks wirksam, § 23 Zwangs.Verst.Ges.), ferner die Terminsbestimmung (§ 41 Abs. 1 Z.V.G.). Er erhält die Benachrichtigung und Mitteilung aus § 41 Abs. 2, § 146 Abs. 2 Z.V.G. Ihm ist auch zuzustellen der Zuschlagsbeschluß (§ 81 ZVG.) sowie die Terminsbestimmung zur Verteilung des Erlöses (§ 105 ZVG), er hat aber kein Recht, nach § 68 Abs. 2 ZVG. zu bieten. Der Vertreter gilt ferner als Beteiligter im Sinne des § 9 ZVG. und hat das Recht und die Pflicht, etwaige Gesetzwidrigkeiten zu rügen und ist demnach ermächtigt, Beschwerde aus § 96 Z.V.G. zu erheben gemäß § 766 Z.P.O., Anträge zu stellen und gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung Erinnerung zu erheben[56]).

---

[54]) Vgl. Stein a. a. O.

[56]) Vgl. Stein, unter 3 zu § 787 und Schulze a. a. O. S. 130.

d.) Verhältnis zwischen § 58 *und* § 787 *ZPO.*

Es erhebt sich nun noch die Frage, ob für das an den Rechtsstreit sich anschließende Zwangsvollstreckungsverfahren der gemäß § 58 ZPO bestellte Vertreter im Amt bleiben kann oder, ob ein neuer Vertreter nach § 787 gestellt werden muß. Die Entscheidung hängt zunächst von der Frage ab, in welchem Sinne der Ausdruck Rechtsstreit aufzufassen ist.

Es steht wohl nichts im Wege, den Ausdruck hier in dem erweiterten Sinne des § 81 ZPO aufzufassen, und demgemäß auch zu dem Rechtsstreit das Zwangsvollstreckungsverfahren zu zählen. Demnach dürfte auch dem Wortlaut nach der gemäß § 58 ZPO bestellte Vertreter im Zwangsvollstrekkungsverfahren im Amte bleiben[57]).

Abgesehen von dieser Wortauslegung entspricht diese Ausdehnung nach dem vernünftigen Empfinden. Es wäre ein allzu großer Formalismus, würde man hier einen neuen Antrag und eine Neubestellung evtl. derselben Person verlangen. Der § 787 ZPO behält trotzdem seine Bedeutung und für diesen Fall dürfte die Bestimmung besonders getroffen sein, nämlich für den Fall, daß das Grundstück während des Prozesses oder nach Erlaß des Urteils aufgegeben wird.

3.*) Die übrigen gesetzlichen Grundlagen für die „Vertretung".*

Der Umfang der Vertretungsmacht der Vertreter nach §§ 58, 787 ZPO ist nach dem Dargelegten entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes nur sehr gering. Er tritt, das ist das Wesentliche, nur auf prozessualem Gebiet in der Beklagtenrolle in Tätigkeit und nur dann, wenn von dem betreffenden Berechtigten ein Antrag gestellt wird. Materielle Fürsorgemaßregeln kann er nicht treffen. Es bleibt, wie sich aus der Uebersicht in § 3 ergibt, noch eine große Zahl von Aufgaben während der Herrenlosigkeit des Grundstücks zu besorgen, auch solche, die nicht auf prozessualem Gebiet liegen und die ohne besonderen Antrag auf Bestellung eines Verwalters erledigt werden müssen. Es geht nun nicht an, deshalb ohne weiteres zu dem Aufgabenkreis der Vertreter nach §§ 58, 787 ZPO die Erledigung aller mit dem Grundstück verbundenen

[57]) So auch Stein unter 2 zu § 787; Seuffert III zu § 787; Petersen III zu § 58; Hellwig, Lehrb. II S. 379; a. A. Schulze a. a. O. S. 112, Staudinger II 1 c zu § 928; A. M. Staudinger Bd. III unter II 1, c zu § 928; Schulze a. a. O. S. 112.

Rechte und Pflichten bezw. Verwaltungsmaßnahmen zu zählen, wie dies Wolff, Sachenrecht, S. 163, und Lenhard a. a. O. S. 383 wollen, wenigstens nicht solange, als für die Erledigung dieser Aufgaben eine andere praktische Bestimmung zu finden ist. In der zweiten Lesung der Protokolle[58]) wurde darauf hingewiesen, daß es das praktische Bedürfnis erheische, nicht nur für eine Vertretung im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung zu sorgen, sondern es müßten auch die Ausübung aller sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen ermöglicht werden.

Allgemein ist hierbei zu beachten, daß es nicht ausreichend ist, einen Pfleger zu bestellen, der lediglich die Interessen eines der Interessenten wahrnimmt. So sagen auch schon die Protokolle, daß das Ziel nur erreicht werden könne durch die Einsetzung eines allgemeinen Verwalters.

§ 12.

Der Pfleger nach § 1913 *BGB.*

In der zweiten Kommission (vgl. Anm. 58) wurde bei dieser Gelegenheit auf § 1913 BGB hingewiesen. Der § 1913 BGB sagt: „Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten. . . ein Pfleger bestellt werden."

Merkwürdigerweise wird nun allgemein auf Grund dieses Hinweises der Protokolle die Bestellung eines Pflegers nach § 1913 BGB für zulässig erachtet[59]), und damit die Fürsorge für das Grundstück als hinreichend und als erledigt angesehen.

Die Zulässigkeit der Bestellung eines Pflegers nach § 1913 B.G.B. hängt im wesentlichen davon ab, wen man als Beteiligten ansieht. Nach Hellwig ist es: die personifizierte Vermögensmasse. Diese ist aber nicht ungewiß oder unbestimmt. Sie liegt genau umgrenzt fest[60]). Im übrigen könnte man nur den zukünftigen Eigentümer als beteiligt ansehen. Dies geht jedoch nicht an. Der zukünftige Eigentümer existiert ja noch garnicht. Es ist sogar noch zweifelhaft, ob das Grundstück

---

[58]) Mugdan Protokolle III S. 3658/59. Protokolle Bd. III S. 186/187.

[59]) Stein unter I zu § 58; Ckonietzki-Gelpke unter I zu § 58; Hellwig, Rechtskraft S. 214 ff. Lehrb. II § 124 I, 3; Endemann § 78 II, 2; Planck § 928 III, 7. Gierke Privatrecht Bd. II S. 464 IV.

[60]) Vergl. Endemann Sachenrecht S. 509 Anm. 8 u. Schulze a. a. O. S. 133.

jemals wieder einen Eigentümer erhält. Der § 1913 setzt aber nach seinem Wortlaut die Existenz des Beteiligten voraus[61]).

Abgesehen davon, erscheint es auch nicht ausreichend und zweckmäßig, den § 1913 BGB heranzuziehen. Der Pfleger nach § 1913 BGB wird nur oder hauptsächlich im Interesse eines Beteiligten bestellt, den übrigen am Grundstück interessierten Personen und dem öffentlichen Interesse ist damit aber wenig gedient. Hier muß, wie schon erwähnt, eine Person bestellt werden, die das Grundstück verwaltet und schützt und so den Interessen sämtlicher am Grundstück interessierten Personen in gleicher Weise dienlich ist.

§ 13.

Der Pfleger nach § 1914 *BGB.*

Anders verhält es sich mit dem § 1914. Der Pfleger eines Sammelvermögens ist ein Verwalter mit den allgemeinen Aufgaben, wie sie hier erforderlich sind. Er hat nicht die Interessen einer bestimmten Person wahrzunehmen.

Für die Frage nun, ob in analoger Anwendung dieser Gesetzesbestimmung ein Verwalter für das herrenlose Grundstück bestellt werden kann, kommt uns wieder die Eingliederung des Grundstücks in das System der Vermögensmassen zugute (vergl. § 6). Wir haben das Grundstück zu der Gruppe der subjektlosen Vermögensmassen gezählt. Von einigen (vgl. Anm. 47 der Arbeit) wird hierunter aber auch das Sammelvermögen gebracht. Nach diesen sind also herrenloses Grundstück und Sammelvermögen zwei wesensgleiche Gebilde und einer Gesetzesanalogie des § 1914 dürfte für sie daher keine Bedenken entgegenstehen.

§ 14.

Der Pfleger (Verwalter), der in Rechtsanalogie der §§ 1909 *ff. BGB. bestellt wird.*

Für diejenigen allerdings, welche das Sammelvermögen nicht als subjektlose Vermögensmasse anerkennen[62]), dürfte die analoge Anwendung des § 1914 BGB bedenklicher sein.

[61]) Den Ausführungen von Schulze a. a. O. S. 133, der den § 1913 ablehnt mit der Begründung, bezgl. des zukünftigen Eigentümers liege kein Fürsorgebedürfnis vor, vermag ich mich nicht anzuschließen.

[62]) So die überaus herrschende Ansicht: entweder im Eigentum der Spender, (Gemeinschaft nach Bruchteilen (Planck); Ge-

Für diese aber, wie auch für alle übrigen, bietet die Rechtsanalogie aus § 1909 ff. BGB. eine Handhabe, einen Verwalter für die Erledigung der erforderlichen Maßnahmen zu bestellen und so die Gesetzeslücke auszufüllen. Das allgemeine Prinzip der §§ 1909 ff. BGB geht dahin, daß Pflegschaft überall dort anzuordnen ist, wo ein Schutz und Fürsorgebedürfnis vorliegt. Daß dieses vorhanden ist, ist bereits mehrfach gesagt. Die herrschende Lehre[62a]) lehnt allerdings eine Generalanalogie ab mit der Begründung, das B.G.B. habe eine allgemeine Vorschrift, wie § 90 Pr. Vorm. O., bewußt nicht aufgenommen; § 90 Pr. Vorm. O. bestimmte, daß das Vormundschaftsgericht zur Anordnung der Pflegschaft befugt sei in allen Fällen, in denen ein tatsächliches Schutzbedürfnis gegeben war. – Aus dieser Nichtaufnahme kann man aber nur entnehmen, daß man eine solche ausdrückliche Bestimmung für überflüssig hielt; keineswegs liegt darin ein Verbot der Generalanalogie. Endemann[62a]) hält diese sogar für unbedingt erforderlich.

Der Wirkungskreis eines solchen Pflegers resp. Verwalters richtet sich nach dem Aufgabenkreis, der ihm bei der Bestellung und Verpflichtung vorgeschrieben wird. Er kann, und im Zweifel ist es so, sehr umfassend sein, so weitgehend und allgemein, daß der Pfleger und Verwalter alle für das Grundstück erforderlichen und zweckmäßigen Maßnahmen ergreifen kann und muß, wie z. B. der Pfleger nach § 1914 BGB. Es sollte nicht zweifelhaft sein, daß der Pfleger mit einem so umfassenden Wirkungskreis auch eine Prozeßstellung einnehmen und demgemäß die Aufgabe erfüllen kann, die dem nach §§ 58, 787 ZPO. bestellten Vertreter obliegen und daß diesem Pfleger gegenüber auch die Kündigung einer Hypothek erfolgen kann (§ 1141 Abs. 2 BGB).

Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß der nach § 1914 (und entsprechend auch der in Rechtsanalogie nach §§ 1909 ff.) bestellte Vertreter nicht allein für die Interessen

---

sellschaft, Verein ohne Rechtsfähigkeit (Staudinger, Endemann Gierke) oder im Eigentum der Sammler zur getreue Hand (Dernburg, Franz Leonhard, Schultze) oder juristische Personen (Seckel).

[62a]) Staudinger, Vorbem. 2 c vor 1909; Warneyer, Vorbem. zu 1909.

a. A. Endemann II 2, S. 850 unter 3.

eines der am Grundstück Interessierten bestellt werden kann. Maßgebend für die Festlegung des Wirkungskreises bleibt der Zweck des Vermögens, und dieser schließt die einseitige Bevorzugung eines Interessierten aus.

Demnach ist zu sagen: Ist ein Pfleger für das Grundstück bestellt mit dem allgemein festgesetzten Wirkungskreis der Fürsorge und der Verwaltung (nicht also auf einzelne Aufgaben beschränkt), so ist neben diesem Pfleger für die Bestellung eines Vertreters nach §§ 58, 787 ZPO kein Bedürfnis und kein Raum mehr. Anders natürlich, falls noch kein Pfleger bestellt ist, oder wenn der Aufgabenkreis des Pflegers im Einzelnen so festgelegt ist, daß er diejenigen im § 58, 787 ZPO, 1141 Abs. 2 BGB angeführten Aufgaben nicht umfaßt; dann können diese Paragraphen zur Anwendung kommen.

§ 15.

Der „Vertreter" nach § 1141 *Abs.* 2 *BGB.*

Der § 1141 Abs. 2 BGB ist für den Fall bestimmt, daß der Gläubiger über die Person des Eigentümers im Zweifel ist oder, daß der Aufenthalt unbekannt ist. Hier ist aber der Eigentümer nicht unbekannt, sondern nicht vorhanden. Die Hypothek besteht aber trotz der Herrenlosigkeit weiter fort. — Der Sinn des § 1141 Abs. 2 BGB geht nun dahin, dem Gläubiger die Kündigungsmöglichkeit zu geben, falls in der Person des Eigentümers die Unmöglichkeit der Kündigung begründet ist[63]). Das ist der Fall, wenn der bisherige Eigentümer das Grundstück derelinquiert oder, wenn er durch Ausschlußurteil ausgeschlossen wird. Demnach kann hier § 1141 Abs. 2 BGB analog zur Anwendung kommen.

Der Wirkungskreis dieses Vertreters ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut, ihm gegenüber erfolgt die Kündigung des Gläubigers, aber auch nur diese. Er kann also nicht allgemeine Verwaltungsmaßnahmen ergreifen, nicht in einem Prozeß auftreten, auch nicht, wenn anschließend und infolge der Kündigung die Hypothekenklage erhoben wird. Es ist wohl möglich, daß der nach § 1141 Abs. 2 BGB bestellte Vertreter auch in seiner Person das Amt aus § 58, 787 ZPO übernimmt; es bedarf dann aber einer ausdrücklichen und besonderen

[63]) Fischer-Schäfer S. 97.

Bestellung nach dieser Bestimmung und dem hierfür maßgebenden Verfahren[64]). Ebensowenig kann der nach § 58, 787 ZPO bestellte Prozeßvertreter eine Kündigung entgegennehmen. Denn, wie Schulze[65]) mit Recht bemerkt, die Kündigung macht das Recht an einem Grundstück nicht geltend, sondern bereitet die Geltendmachung erst vor.

III. Das Verfahren bei der Bestellung der „Vertreter".

§ 16.

1.) *Der Pfleger nach* § 1909 *ff. resp.* 1914 *BGB.*

Auf die Pflegschaft finden die Vorschriften über Vormundschaft entsprechend Anwendung (1915 BGB). Hier ist jedoch zu beachten, daß diese Vorschriften von der Fürsorge für eine bestimmte Person ausgehen, während hier der Pfleger eine allgemeine Verwaltungsstelle einnimmt (ob er Personen oder Vermögenspfleger ist, soll hier noch nicht entschieden werden. (vergl. § 21 d. Arbeit.)

Sobald ein Fürsorgebedürfnis vorliegt und dem Vormundschaftsgericht bekannt wird, hat dieses von amtswegen die Pflegschaft anzuordnen. Es bedarf keines Antrages, selbstverständlich können Anregungen von jeder Seite hierzu erfolgen. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge auftritt (§§ 35 ff. R.F.G.G.). Dies dürfte fast ausnahmslos das Gericht sein, in dessen Bezirk das herrenlose Grundstück liegt. Grundsätzlich ist jeder zur Uebernahme des Amtes verpflichtet (§ 1785 BGB)[66]). Wer nicht berufen werden kann und soll, bestimmen die §§ 1780 bis 1784 BGB. Die in § 1786 BGB benannten Personen können die Uebernahme ablehnen. Wer ohne Grund ablehnt, kann durch Ordnungsstrafe zur Uebernahme angehalten werden (§ 1788 BGB). Gegen den ablehnenden Bescheid des Vormundschaftsgerichts ist Beschwerde gegeben. (§ 19 R.F.G.G.). Wer beschwerdeberechtigt ist, bestimmen §§ 20, 57 Ziff. 3 R.F.G.G.

---

[64]) Vgl. Staudinger unter III und III a zu § 1141.
[65]) a. a. O. S. 110.
[66]) Dies verneint bezüglich der Vertreter nach §§ 58, 787 ZPO Seufferrt a. a. O.

Das Kammergericht hat in seinem Beschluß vom 19. September 1907 (Rechtspr. der O.L.G. Bd. 15 S. 297, D.J.Z. 1908 S. 1168) es für zulässig erklärt, im Wege der einstweiligen Verfügung durch Bestellung eines „Sequesters" Fürsorge für das herrenlose Grundstück zu treffen. Es hat auf Antrag eines Hypothekengläubigers die Verwaltung des Grundstücks dem Sequester übertragen. Für das Verfahren zum Erlaß der einstweiligen Verfügung wird ein Vertreter gemäß § 787 ZPO bestellt. Im Rahmen der §§ 935, 938, 940 ZPO ist dieser Weg der Bestellung durchaus gangbar; er gilt auch für die Bestellung des Vertreters gemäß §§ 58, 787 ZPO. Zu beachten ist aber, daß ein Streitgegenstand oder ein streitiges Rechtsverhältnis vorliegen muß, und daß die Anordnung nur eine vorläufige Maßnahme ist. Liegt nun ein Streitgegenstand schon dann vor, wenn der Anspruch noch nicht rechtshängig ist, oder erst, wenn Klage erhoben ist? — Ersteren Falls könnte z. B. jeder Hypothekengläubiger, der eine Verschlechterung des Grundstücks befürchtet und dies dartut, eine einstweilige Verfügung durchsetzen, letzterenfalls nur, wenn er Klage erhebt. Nach überaus herrschender Ansicht in Theorie und Praxis[67]) ist trotz des Ausdrucks Streitgegenstand nicht erforderlich, daß der Anspruch rechtshängig ist. Man wird aber für erforderlich erachten müssen, daß der Antragsteller eine Klage in Aussicht stellt.

§ 17.

2.) *Der „Vertreter" nach* § 58 *und* § 787 *ZPO.*

Die Bestellung erfolgt hier nur auf Antrag und zwar durch Beschluß, obschon es an sich ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Zuständig ist das Amts- oder Landgericht der belegenen Sache (§ 24 ZPO). Der Antrag auf Bestellung des Vertreters kann gestellt werden, sobald die Dereliktion im Grundbuch eingetragen ist resp. das Ausschlußurteil rechtskräftig ist und ist zulässig bis zur Eintragung des neuen Eigentümers. Der Antrag muß vor oder zugleich mit Klageerhebung schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten gestellt werden; denn schon die Klagzustellung muß an den Vertreter erfolgen. Antragsberechtigt sind die, welche ein Recht an dem herrenlosen Grundstück geltend machen. Als Begründung muß der Antrag enthalten die Angabe des verfolgten Rechts und den Nachweis der Herrenlosigkeit des

[67]) Stein unter II zu § 935; vgl. dort Anm. 12.

Grundstücks, evtl. durch einen Grundbuchauszug oder durch Vorlage des Ausschlußurteils. Selbstverständlich muß, wenn dem Antrag stattgegeben werden soll, ein Bedürfnis vorliegen[68]), dies liegt z. B., wie oben ausgeführt, nicht vor, wenn schon ein allgemeiner Verwalter nach § 1909 ff. BGB. bestellt ist. Der Antrag unterliegt nicht dem Anwaltszwang, denn er wird noch vor Prozeßbeginn gestellt, zudem geht der Antrag beim Landgericht ja nicht an die Kammer, sondern an den Vorsitzenden[69]), auch kann er bei dem Urkundbeamten der Geschäftsstelle gestellt werden (§ 78 ZPO). Die Bestellung erfolgt nur für den Prozeß. Wenn also mehrere Gläubiger verschiedene Klagen anstrengen, muß für jeden Prozeß ein besonderer Antrag und ein besonderer Beschluß erlassen werden. Es dürfte jedoch zulässig und zweckmäßig sein, daß in den verschiedenen Beschlüssen ein und dieselbe Person bestellt wird, insbesondere, wenn die Interessen gleich sind[70]).

Den Vertreter des § 787 ZPO. ernennt das Vollstrekkungsgericht, also fast durchweg das Amtsgericht der belegenen Sache (§ 764 II ZPO, § 1 Z.V.G.). Im übrigen gilt das zu dem Vertreter des § 58 ZPO Gesagte entsprechend.

Da die Beschlüsse ohne mündliche Verhandlung ergehen, findet gegen den ablehnenden Beschluß die Beschwerde nach § 567 bezw. § 793 Z.P.O. statt.

§ 18.

3.) *Der „Vertreter" nach* § 1141 *Abs.* 2 *BGB.*

Die Bestellung ist hier ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie erfolgt nur auf Antrag bei dem Gericht in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Gemäß § 11 R.F.G.G. kann der Antrag schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten gestellt werden. Der Antrag muß enthalten, daß die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 BGB vorliegen. Entsprechend der analogen Anwendung dürfte hier der Nachweis der Herrenlosigkeit genügen. Gegen eine ablehnende Entscheidung findet die Beschwerde statt (§ 19 R.F.G.G.).

Damit liegt die gesetzliche Bestimmung, wonach Fürsorge für das herrenlose Grundstück getroffen werden kann, der Aufgabenkreis der bestellten Vertreter und der Weg ihrer

---

[68]) Stein unter I, 2 zu § 58.
[69]) Seuffert unter 2 zu § 58.
[70]) Skonietzki-Gelpke unter 6 zu § 58.

Bestellung fest. Es gilt nun noch die Rechtsstellung dieser „Vertreter" näher zu bezeichnen.

IV. Die Rechtsstellung der „Vertreter" resp. Verwalter.

§ 19.

1. *Literaturübersicht.*

Man hat in der Literatur fast nur Stellung genommen zu der Rechtsstellung des nach §§ 58, 787 ZPO für das Grundstück bestellten Vertreters. Bezüglich dieses Vertreters kann aber nur die prozeßrechtliche Stellung in Frage kommen. Ueber die materielle Rechtsstellung des nach § 1909 ff. BGB oder nach § 1141 Abs .2 BGB bestellten Pflegers resp. Vertreters schweigt man dagegen fast allgemein, auch diejenigen, welche die Möglichkeit ihrer Bestellung bejahen[70a]).

Der Grund hierzu mag darin liegen, daß nur die §§ 58, 787 ZPO ausdrücklich von einem Vertreter für das herrenlose Grundstück sprechen und auch die Motive nur auf die schwierige Rechtslage dieses Vertreters hinweisen. Unsere Literaturübersicht enthält also hauptsächlich nur die verschiedenen Ansichten über die prozessuale Stellung des nach § 58, 787 ZPO bestellten „Vertreters". Selbstverständlich lassen diese Ansichten aber einen gewissen Rückschluß auf die materiell rechtliche Stellung der übrigen Grundstücksvertreter zu.

Bei der übergroßen Anzahl der Ansichten ist es zweckmäßig, die Theorien in Gruppen einzuteilen: Zur ersten Gruppe (I) zählen wir die, welche den Vertreter trotz des Wortlauts nicht als Vertreter ansehen. Zur zweiten Gruppe (II) rechnen wir diejenigen, welche ihn entsprechend dem Wortlaut als Vertreter bezeichnen. Viele Schriftsteller sind in ihrer Ansicht jedoch so unklar, daß es unmöglich ist, ihre Ansicht nach diesem wichtigen Gesichtspunkt zu sondern. Man wird sie daher unter einer dritten Gruppe (III) anführen müssen.

[70a]) Mit Ausnahme von Hellwig und im Anschluß daran Schulze (a. a. O. S. 138 ff.), welcher alle Fälle einheitlich beurteilt, sich aber ohne eingehende Darlegung bezüglich des Pflegers nach § 1909 ff. mit der Feststellung begnügte, daß das Grundstück vertreten wird. Vgl. im übrigen die Kommentare.

I. Gruppe.

Wolff (Bd. II, 1, Sachenrecht, § 63, 1): Es handelt sich in Wahrheit nicht um eine Vertretung. Der sogen. Vertreter handelt in eigenem Namen in Ausübung eines ihm zustehenden Verwaltungsrechts.

Endemann (Bd. II § 78, 2): Es handelt sich um einen curator rei, der kraft Amtes die Parteistellung einnimmt, um einen absoluten Vertreter ohne Vertretenen.

Stein (Bd. I unter 2 zu § 58): Die Vertretung einer bestimmten Person steht nicht in Frage. Der Vertreter kann nur zu den Parteien kraft Amtes gerechnet werden; er ist selbst Beklagter.

Bunsen (§ 58 S. 70): Das Recht und die Pflicht der Vertretung fällt weg oder gestaltet sich doch anders, indem die „Vertretung" zum selbständigen Rechte des Pflegers wird.

Bendix (a. a. O. S. 217/218): Die Frage, wessen Recht in dem Schwebezustand vertreten wird, darf nicht gestellt werden, vielmehr ist der Vertreter kraft seines Amtes in dem betreffenden Verfahren Prozeßpartei.

Und so ähnlich: Fischer (a. a. O. § 5 S. 44/45), Kleinfeller (a. a. O. S. 702): Vertreter ist Partei im formellen Sinne. Stüler (S. 44).

II. Gruppe.

1.) Der zukünftige Eigentümer resp. der Aneignungsberechtigte wird vertreten.

Gierke (Bd. I S. 464): Als das vertretene Subjekt ist der mögliche zukünftige Eigentümer anzusehen.

Petersen-Anger (Bd. I unter III zu § 58): Der Vertreter des § 58 ZPO ist gesetzlicher Vertreter. Als die Partei in deren Namen er handelt, ist der zukünftige Eigentümer des Grundstücks anzusehen.

Förster-Kann (ZPO. Bd. I unter III zu § 58): Der Vertreter hat die Rechte und Pflichten des zukünftigen Eigentümers wahrzunehmen. Als Prozeßpartei ist der Aneignungsberechtigte anzusehen.

Ebenso urteilen: Seuffert (Bd. I unter III zu § 58), Struckmann-Koch (unter III zu § 58), Weißmann (unter III, 5 § 24): Der Eigentumserwerb wird auf den Zeitpunkt der Dereliktion zurückbezogen. Goldschmidt a. a. O. S. 177 Anm. 2),

v. Tuhr (Bd. I S. 77 Anm. 32), Catuneand (a. a. O. S. 77), Schloemann (a. a. O. S. 115).

2.) Der Vertreter vertritt das herrenlose Grundstück als selbständige Vermögensmasse.

Hellwig (Anspruch und Klagerecht S. 232, Rechtskraft § 40 III, Lehrbuch Bd. I § 43 Abs. 2), im System, (Bd. IS. 293) sagt er: Neben den juristischen Personen gibt es aber Vermögensmassen, denen ein Subjekt fehlt, die aber doch als Einheit von Rechten und Pflichten anerkannt werden. Es handelt sich um vorübergehende Erscheinungen. Nach Reichsrecht gehört hierher. . . . das Grundstückseigentum mit dem sich aus ihm ergebenden Rechten und Pflichten in der Zeit zwischen Aufgabe und Aneignung, und in System (Bd. II S. 379): Der Vertreter vertritt die Vermögensmasse.

Auf diesem Standpunkt steht auch Schulze (a. a. O. S. 130), der sich der Hellwigschen Theorie anschließt.

3.) Der Vertreter vertritt das Grundstück: Kohler (a. a. O. Zivilproz. und Konkursrecht S. 91 § 36) spricht von einer „Prozeßerhebung in rem".

Reincke (4. Aufl. S. 66): Als der eigentlich Vertretene im Prozeß muß das Grundstück gelten, wenn auch theoretisch der frühere Eigentümer, der Aneignungsberechtigte und die Gesamtheit der Beteiligten in Frage kommen könnten. Diese Ansicht hat er in der 6. Auflage anscheinend aufgegeben.

4.) Die Gesamtheit der außer dem Antragsteller Beteiligten.

Diese Möglichkeit wird in den Motiven (Mugdan III S. 181) erwähnt, aber nur von Stammler (a. a. O. S. 465) und Eck-Leonhard (Bd. II S. 101 A. 6) vertreten.

5.) Die Motive (a. a. O.) führen außerdem noch an, daß möglicherweise der frühere Eigentümer vertreten wird. Diese Ansicht wird aber in der Literatur nirgends vertreten. Fälschlicherweise behauptet man dieses zuweilen von Bendix.

III. Gruppe.

Staudinger (Bd. III unter 2a, 1,c zu § 928): Der bestellte Vertreter ist nicht Vertreter einer bestimmten Person. Er hat vielmehr die Stellung eines curator bonorum.

Planck (Bd. III unter 7 zu § 928): Es handelt sich um ein eigentümliches, nicht nach den allgemeinen Grundsätzen

der Stellvertretung zu beurteilendes Institut. Seine Stellung ist im wesentlichen die einer Stellung des curator bonorum. Die von ihm in den Rechtsstreit innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Rechtshandlungen haben dieselben Wirkungen, als wenn sie von dem Eigentümer des Grundstücks vorgenommen wären.

Kretzschmar (Sachenrecht unter I, 4a zu § 928): Der Vertreter ist als eine Art Güterpfleger gedacht.

Krückmann (Sachbesitz und Rechtsbesitz, S. 385): Es handelt sich um einen Grundstückspfleger; es läßt sich keine Funktion eines Personalvertreters denken und als Grundstückspfleger ist er eben kein Personalvertreter.

Skonietzki-Gelpke (Bd. I § 58 unter 6): Der § 58 enthält einen besonderen prozeßrechtlichen Anwendungsfall des § 1913 BGB.

Lenhard (a. a. O. S. 386): Es handelt sich um einen „Ramplaçant" des fehlenden Eigentümers, der weder mit dem zukünftigen, noch mit dem bisherigen Eigentümer etwas zu tun hat.

§ 20.

2.) *Allgemeine Kritik.*

Diese Uebersicht bietet ein buntes Bild. Bei der Fülle der Ansichten wird man eine „herrschende" oder sogar „überaus herrschende" Ansicht wohl schwerlich finden können. Sehr viele bezeichnen ihre Ansicht als mit den Theorien anderer übereinstimmend, auch wenn sie einander widersprechen.

Es soll zweckmäßigerweise erst nach Darlegung der eigenen Ansicht zu den einzelnen Theorien und Ansichten Stellung genommen werden. Da es für unsere Darlegung von Wichtigkeit ist, sei jedoch schon folgendes gesagt.

Die meisten Darsteller befleißigen sich einer unklaren Ausdrucksweise. Dies gilt insbesondere für die, welche den Pfleger als currator rei, bonorum oder sogar als Ramplaçant bezeichnen. Man vermißt weiterhin fast durchweg eine klare Unterscheidung zwischen der prozeßrechtlichen und materiell rechtlichen Stellung eines Grundstücksvertreters. Da man fast allgemein die §§ 58, 787 ZPO zugrundelegt, äußert man sich nur zu der prozeßrechtlichen Stellung. Dies ist aber ein unlogisches Vorgehen insofern, als die Prozeßstellung doch im entscheidenden Maße von der materiell rechtlichen Stellung abhängt. Hellwig sagt, wenn auch nicht in Beziehung hierauf, in seinem System S. 157 ganz allgemein: Die prozessuale Rege-

lung ist nur das Seitenstück zu der materiell rechtlichen, jene Theorie, die die erste für sich allein betrachtet, ist unwissenschaftlich.

Die Darstellung einzelner Autoren läßt außerdem darauf schließen, daß man die Stellung des Vertreters nach §§ 58, 787 ZPO anders beurteilt, als die der anderen Grundstücksvertreter. Zu dieser Schlußfolgerung müssen z. B. u. a. Planck und Warneyer kommen. Beide behandeln nur den Vertreter nach §§ 58, 787 ZPO und nennen ihn einen curator bonorum[71]). Das ist anscheinend ein Vermögenspfleger. Beide lassen aber für die übrigen Verwaltungsmaßnahmen die Bestellung eines Pflegers nach § 913 BGB zu. Der nach § 1913 BGB bestellte Pfleger ist aber nach ihrer Ansicht ein Personenpfleger[72]). Der Prozeßvertreter ist also Vermögenspfleger, der sonstige Verwalter ein Personenpfleger. Dies geht jedoch nicht an.

Ueberhaupt kann die materiell rechtliche und damit auch die prozeßrechtliche Stellung des Grundstücksvertreters nicht aus dem Wortlaut der §§ 58, 787 ZPO entnommen werden. Diese Paragraphen sind Prozeßvorschriften und treffen lediglich eine Anordnung. Nur der Aufgabenkreis, die Tätigkeit entscheidet für die Stellung des „Vertreters". Diese besteht in der Fürsorge für das Grundstück, es ist eine Verwaltungsmaßnahme, wie sie auch, wie schon gezeigt, dem nach § 1909 ff. zu bestellenden Pfleger obliegen kann. Richtiger Ansicht nach handelt es sich daher im § 58, 787 ZPO um einen besonderen prozeßrechtlichen Anwendungsfall der §§ 1909 ff. BGB[73]) — Der nach § 58, 787 ZPO bestellte Vertreter kann also keine andere Rechtsstellung haben, als sie der Pfleger nach §§ 1909 ff. BGB im Prozeß einnimmt. Ebenso verhält es sich mit dem Pfleger nach § 1141, 2 BGB.

Aus dem Vorhergehenden erhellt, daß die Untersuchung wie auch das Ergebnis nur einheitlich für alle „Vertreter" gelten kann. Zweckmäßig dürfte es jedoch sein, bei der Untersuchung den Pfleger zugrunde zulegen, der nach §§ 1909 ff., (1914) BGB bestellt wird, da dieser

---

[71]) Planck unter b zu § 928, Warneyer unter II zu § 928.
[72]) Planck unter 6 zu § 1913, Warneyer unter II zu § 1913.
[73]) Skonietzky-Gelpke, Anm. 6 zu § 58.

ja einen allumfassenden Wirkungskreis hat. Logisch richtig ist es weiterhin nur, wenn man zunächst die materiell rechtliche Stellung der Vertreter untersucht, um daraus die Prozeßstellung herzuleiten.

§ 21.

3.) *Die materielle rechtliche Stellung des „Vertreters": Personen- oder Vermögenspfleger?*

Bei dieser Untersuchung ist es zunächst von Wichtigkeit, den Vertreter des herrenlosen Grundstücks unter ein Institut des BGB. zu bringen.

Sein Wirkungskreis, Fürsorge für das Grundstück, und dementsprechend auch die Bestellung nach §§ 1909 ff. BGB resp. 1914 BGB, besagen schon, daß der Vertreter ein Pfleger ist. In der Fürsorge liegt, wie sich aus §§ 1793, 1915 BGB ergibt, das Wesen der Vormundschaft und Pflegschaft (vergl. auch die Ausdrücke „Sorgen", „Fürsorge" in den §§ 1911, 1912, 1913, 1960 B.G.B., §§ 37, 40, 41 R.F.G.G.). Aber damit ist zu seiner Rechtsstellung noch nichts gesagt. Die Stellung eines Pflegers ist selber noch problematisch.

Man ist gewohnt, von dem Pfleger einer Person zu sprechen, und es ist auch behauptet worden, es gäbe grundsätzlich nur Personenpflegschaften, und zwar auch dort, wo der Pfleger nur Fürsorge trifft für ein Vermögen. Man sagt, jedes Vermögen diene dem Interesse einer Person. Ist dies der Fall, so wäre damit die Stellung des Pflegers schon näher bestimmt. Der Personenpfleger hat grundsätzlich die Stellung eines Vertreters[74]). Es blieb dann nur noch die oft schwierige Aufgabe übrig, die Person, die vertreten wird, zu bestimmen.

Nicht so eindeutig ist die Stellung des Vermögenspflegers. Ein Vermögen kann nach herrschender Ansicht nicht vertreten werden. Der Vermögenspfleger kann aber auch die Stellung eines staatlichen Organs haben, derart, daß er im eigenen Namen handelt[75]).

Wir müssen uns daher im Folgenden hauptsächlich mit der Frage beschäftigen, welche Art der Pflegschaft hier vor-

[74]) Binder, Rechtsstellung, Bd. I S. 188.
[75]) Hellwig, Lehrbuch I S. 299 Anm. 26. Goldschmidt S. 30.

liegt und hierzu als Vorfrage erörtern, ob es begrifflich überhaupt Vermögenspflegschaften gibt, und wenn ja, ob unser Gesetz Vermögenspfleger kennt.

§ 22.

a.) Gibt es begrifflich eine Vermögenspflegschaft?

Die Frage, gibt es Vermögenspflegschaften, ist gleichbedeutend mit der Frage, kann der Pfleger juristisch lediglich zu einem Vermögen in Beziehung gesetzt werden; gibt es eine Fürsorge ausschließlich für ein Vermögen?

Der Zweck eines Vermögens ist nun meistens der, dem Interesse seines Subjekts zu dienen. Insofern dient also auch die Fürsorge für das Vermögen dem Interesse des Subjekts und man kann hier mit Recht sagen, Vermögenspflegschaft ist Personenpflegschaft. Es hängt die verschiedene Annahme lediglich davon ab, ob man den Zweck des Vermögens oder das Interesse der Person ins Auge faßt. Von diesem Gesichtspunkt aus erklärt Binder[76]) es für fraglich, ob auf dem Gegensatz von Personen- und Vermögenspflegschaft eine praktisch erhebliche Unterscheidung begründet werden kann.

Goldschmidt[77]) hat aber darauf hingewiesen, daß jedes Vermögen nicht nur als Herrschaftsgebiet einer Person von Bedeutung ist, sondern auch als Teil eines Nationalvermögens, des Volksreichtums. Dementsprechend ist es nun durchaus denkbar, daß der Staat Fürsorge trifft durch Bestellung eines Pflegers, lediglich für den Zweck, den Volksreichtum zu erhalten oder zu vermehren, und zwar ohne Rücksicht auf die Interessen einer Person. Hier kommt das Vermögen nicht in Betracht als Vermögen des Subjekts. Unter diesem Gesichtspunnkt ist Vermögenspflegschaft denkbar. Und sie kommt hauptsächlich dort in Frage, wo dem Subjekt des Vermögens diese öffentliche Pflicht nicht auferlegt werden kann, sei es, daß das Subjekt fortgefallen ist, sei es, daß es hierzu nicht imstande ist. Auch Kipp (Windscheid Bd. III S. 172) drückt denselben Gedanken aus, wenn er sagt: Es gibt Fälle, in welchen von Seiten des Staates eine Fürsorge. . . für ein bestimmtes Vermögen als solches angeordnet wird.

[76]) Rechtsstellung Bd. I S. 186.
[77]) a. a. O. S. 21.

Auch auf einen anderen Gesichtspunkt muß man bei der Frage, ob es Vermögenspflegschaften gibt, hinweisen. Wie schon erwähnt, geht der Zweck eines Vermögens in erster Linie dahin, den Interessen seines Subjekts zu dienen. Es kann nun aber auch der Zweck eines Vermögens sein, außer dem Subjekt hauptsächlich den Interessen mehrerer Personen zu dienen; denken wir z. B. daran, daß es den dinglichen Gläubigern als Befriedigungsobjekt dient. Nicht selten kommt es vor, daß bei einer Ueberbelastung das Interesse des Eigentümers hinter den Interessen der dinglich Berechtigten fast vollkommen verschwindet.

Der Zweck des Vermögens geht hier dahin, ungleich gearteten Interessen mehrerer Personen zu dienen. Hier ist es nicht nur eine andere Ausdrucksweise, ob man sagt, der Pfleger entwickelt den Zweck des Vermögens oder ob man sagt, der Pfleger dient dem Interesse seines Subjekts. Zweck des Vermögens und Interesse des Subjekts fallen hier auseinander. Der Pfleger, der diesen Zweck zu entwickeln bestimmt ist, kann nur zu dem Vermögen in Beziehung gesetzt werden. Wessen Vertreter sollte er auch sein[78])? Er gilt doch nicht etwa als Vertreter dieser verschiedenen Interessenten. Niemand kann gleichzeitig mehrere Personen vertreten, wenn deren Interessen kollidieren. Er hat einen objektiven Standpunkt einzunehmen.

§ 23.

b.) Kennt unser Recht Vermögenspflegschaften?

Müssen wir dies verneinen, so kann man selbstverständlich auch den „Vertreter" des herrenlosen Grundstücks nicht als Vermögenspfleger bezeichnen.

Hier ist zunächst festzustellen, daß unser BGB in dieser Streitfrage allgemein eine ausdrückliche Entscheidung nicht trifft[79]). Der Charakter des jeweiligen Rechtsinstituts entscheidet. Aber auch bei den einzelnen Rechts-

---

[78]) So auch bezgl. Nachlaßpfleger Goldschmidt a. a. O. S. 26; vgl. auch Kohler, Konkursrecht, S. 214.

[79]) In den Motiven Bd. IV S. 1252 werden allerdings alle Pflegschaften des BGB als Personenpflegschaften bezeichnet. Und hierauf beruft man sich meistens. Es ist hier jedoch zu beachten, daß seinerzeit der § 1914 BGB noch keine Aufnahme gefunden hatte. Dieser ist erst in der II. Kommission eingefügt. Vgl. Böhm, Vormundschaftsrecht S. 190; Goldschmidt a. a. O. S. 81.

instituten schreibt das Gesetz gewöhnlich nicht den Rechtscharakter vor. Aus der Gesamtheit der Vorschriften hat man die Rechtsnatur und die rechtliche Konstruktion zu entnehmen. Sollte daher unser BGB sonst kein Institut der Vermögenspflegschaft kennen, so liegt darin noch kein zwingendes Argument gegen die Annahme einer Vermögenspflegschaft beim herrenlosen Grundstück.

Und in der Tat ist, um es vorauszuschicken, gerade die Pflegschaft für das herrenlose Grundstück der beste Beweis dafür, daß unser Recht eine Vermögenspflegschaft kennt. Es gibt keine Vermögensmasse, die so sehr von allen Personen und Subjekten losgelöst ist, wie das herrenlose Grundstück. Bei allen anderen ähnlich liegenden Fällen, z. B. Nachlaßpflegschaft, Pflegschaft des § 1914, Konkursmasse, ist noch irgend eine deutlich erkennbare Beziehung zum Subjekt oder anderen Personen vorhanden, die die Personenpflegschaft als angebracht erscheinen läßt. Merkwürdigerweise wird aber als Beweis dafür, daß unser Gesetz Vermögenspflegschaften kennt, der Pfleger des herrenlosen Grundstücks nirgends angeführt[80]).

Abgesehen davon, wird aber auch von der herrschenden Lehre die Pflegschaft über das Sammelvermögen (1914 BGB) als Vermögenspflegschaft bezeichnet[81]). Wie es ja auch im Gesetz heißt, der Pfleger wird zum Zwecke der „Verwaltung des Vermögens" bestimmt. Wenn auch § 1909 BGB von einem Pfleger zur Verwaltung des Vermögens spricht, so weist die herrschende Lehre doch mit Recht darauf hin, daß im § 1909 BGB derjenige genannt ist, der als vertretenes Subjekt in Frage kommt[82]). Nach herrschender Ansicht handelt es sich bei der gemäß § 292 St.P.O. angeordneten Pflegschaft ebenfalls um eine Vermögenspflegschaft. Weiterhin spricht unser Gesetz im § 266 Abs. 1 Nr. 1 Str.G.B. („Personen oder Sachen") ausdrücklich von Güterpflegern.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß die Frage, ob die Pflegschaft für das herrenlose Grundstück eine Vermögens-

[80]) Vgl. die Kommentare und Lehrbücher — selbst Goldschmidt, der ein eifriger Verfechter der Vermögenspflegschaften ist, läßt diese beim derelinquierten Grundstück nicht zu. Er bezeichnet den Pfleger als Vertreter des zukünftigen Eigentümers. (a. a. O. S. 177 Anm. 12).

[81]) Staudinger unter II zu § 1914. Planck unter III zu § 1914. Böhm, Vormundschaftsrecht S. 190. Schuktekus, Vormundschaftsrecht S. 226.

[82]) Planck unter 3 1914; Goldschmidt S. 80. Siehe weiterhin Hellwig, Lehrbuch Bd. 2 S. 371 unter 1.

pflegschaft ist, nicht von vornherein mit der Behauptung abgetan werden kann, Vermögenspflegschaft sei sinnwidrig oder verstoße gegen das Gesetz, da unser Gesetz eine Vermögenspflegschaft ablehne[83]).

§ 24.

c.) Ist der „Vertreter" des herrenlosen Grundstückes Vermögenspfleger?

Wir haben oben (§ 22) dargelegt, daß eine Pflegschaft Vermögenspflegschaft ist: 1. wenn das Vermögen hauptsächlich oder in erster Linie ungleichgearteten Interessen verschiedener Personen dient und der Pfleger diesen Zweck des Vermögens auszuführen hat. 2.) wenn der Pfleger öffentliche Interessen inbezug auf das Vermögen wahrzunehmen hat. — Prüfen wir nun die Pflegschaft für das herrenlose Grundstück unter diesen Gesichtspunkten.

Schon nach dem Ausgang unserer ganzen Untersuchung müssen wir die gestellte Frage bejahen. Wir haben die gesetzliche Möglichkeit, einen Pfleger lediglich für die Interessen einer der am Grundstück interessierten Personen zu bestellen, abgelehnt (vergl. § 14 vorl. Absatz). Ebenso die Bestellung des Pflegers gemäß § 1913 BGB für den „Beteiligten". Wir haben vielmehr festgestellt, daß nur ein Verwalter in Frage kommt, der berechtigt und verpflichtet ist, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die im Interesse sämtlicher an dem Grundstück Beteiligten liegen, ein Verwalter, der eine objektive Stellung einnimmt. Davon geht auch der Wortlaut der §§ 58, 787 Z.P.O. aus: „der Vertreter hat die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Pflichten wahrzunehmen". Auch die Entstehung dieser Gesetzesbestimmungen deutet auf unsere Annahme hin. Wie sich aus den Motiven (Bd. 3 S. 327) ergibt, gab die Rücksicht auf die dinglichen Gläubiger Anlaß zu dieser gesetzlichen Regelung. Ganz allgemein sagt schon Hellwig bezüglich der Pflegschaften für andere selbständige Sondervermögen: Diese Verwalter haben nicht für eine bestimmte Person zu sorgen, sondern nur für das Sondervermögen und für dieses nicht mit Rücksicht auf die individuellen Interessen einer Person.

Selbstverständlich führt der Pfleger des herrenlosen Grundstücks letzten Endes auch sein Amt im Interesse des zu-

[83]) Schloemann a. a. O. S. 113; Kranichfeld a. a. O. § 8 I, 2 S. 68.

künftigen Eigentümers, wenn er z. B. Anordnungen für das Grundstück trifft. Aber dies liegt in der Natur der Sache begründet. Auch der Eigentümer einer Sache dient gewissermaßen seinem Nachfolger, wenn er für die Sache sorgt. Aber damit gilt er noch nicht als sein Pfleger. Der Zweck der Anordnung entscheidet und beim herrenlosen Grundstück treten die Interessen des zukünftigen Eigentümers hinter die Interessen der anderen Berechtigten, insbesondere der dinglichen Gläubiger, erheblich zurück.

Wie schon gesagt, ruhen meistens auf dem herrenlosen Grundstück auch öffentliche, z. B. polizeiliche Pflichten. Auch diese hat der Verwalter zu erledigen. Außerdem stellt das herrenlose Grundstück, mag es noch so überschuldet sein, einen Teil des Volksreichtums dar. Es liegt durchaus in der Aufgabe unseres heutigen Staates, daß er den Volksreichtum zu erhalten bestrebt ist und, daß er Maßnahmen trifft, wenn Gefahr besteht. Gewöhnlich wendet sich der Staat an das Subjekt des Vermögens und macht diesem eine ordentliche Verwaltung zur Pflicht, so z. B. in der Reichsverfassung, Art. 153, 155. Wenn aber das Subjekt nicht imstande ist, oder wie hier nicht mehr vorhanden ist, muß eben, wenn Gefahr vorliegt, ein Pfleger zur Erfüllung dieser öffentlichen Pflicht bestellt werden. Eine Gefahr besteht aber im besonderen Maße bei dem herrenlosen Grundstück. Damit dürfte zur Genüge dargelegt sein, daß der Zweck des Grundstücks dahingeht, den verschiedenartigsten Interessen zu dienen, unabhängig von den Interessen einer bestimmten Person. Zur Entwickelung dieser Zwecke wird der Pfleger bestellt. Nach dem oben aufgestellten Grundsatz ergibt dies, daß der Pfleger des herrenlosen Grundstücks notwendig ein Vermögenspfleger ist.

§ 25.

4.) *Materiell rechtliche Stellung des „Vertreters" als Vermögenspfleger.*

§ 25.

a.) Die verschiedenen Möglichkeiten.

Pflegschaft ist ihrem Wesen nach teilweise Vormundschaft. Vormundschaft heißt Fürsorge[84]). Wer das Recht

[84]) Vergl. § 21 d. Arbeit; Enneccerus Bd. II, 2 § 100 II, 2; Cosack Bd. II S. 604 und zu Folgendem Goldschmidt a. a. O. S. 17.

und die Pflicht der Fürsorge hat, muß aber gewöhnlich auch auf den Gegenstand der Fürsorge tatsächlich und rechtlich einwirken können, d. h. z. B. seine Rechtsgeschäfte müssen rechtlich wirksam sein für den Gegenstand der Fürsorge.

Dies erreicht unser Gesetz gewöhnlich, wie z. B. beim Vormund dadurch, daß es dem Pfleger die Stellung eines gesetzlichen Vertreters einräumt. Nach den allgemeinen Bestimmungen § 164 ff. BGB werden dann die Handlungen rechtswirksam für den Vertretenen. Das Gesetz hat aber noch einen anderen Weg. Es kann den Pfleger im eigenen Namen handeln lassen und evtl. kraft besonderer Bestimmung für den betreffenden Fall anordnen, daß durch die Handlungen des Pflegers der fürsorgebedürftige Gegenstand berechtigt und verpflichtet sein soll. Im letzteren Fall ist der Pfleger kein Vertreter.

Solche besonderen Bestimmungen sind aber nur dort erforderlich, wo der Gegenstand der Fürsorge nicht vertreten werden kann. Es wäre ja auch sinnwidrig, wollte das Gesetz solche besonderen Bestimmungen z. B. bei den Pflegern über Personen treffen, wo diese doch vertreten werden können.

Man kann also sagen, daß dort, wo ein vertretungsfähiges Gebilde vorliegt, der Pfleger (auch der Vermögenspfleger) Vertreter ist. Bei der Prüfung der Rechtsstellung des Pflegers für ein herrenloses Grundstück ist außerdem noch zu beachten, daß die §§ 58, 787 ZPO von einem Vertreter sprechen. Nach dem Wortlaut spricht also die Vermutung für die Vertretereigenschaft.

Damit ist die mögliche Rechtsstellung des Pflegers für das herrenlose Grundstück kurz skizziert. Für uns ergibt sich daraus die Aufgabe, zu prüfen, ob das herrenlose Grundstück in dem Umfange, wie es in §§ 3—6 umgrenzt ist, vertreten werden kann.

§ 26.

b.) Allgemein: Die vertretungsfähigen Rechtsgebilde.

Was rechtsfähig ist, kann auch vertreten werden. Rechtsfähigkeit besitzen aber nur Personen; deren Zahl ist im Gesetz festgelegt. Es gibt zwei Arten: natürliche und juristische Personen (Verein, Körperschaft, Stiftung, Anstalt). — Das ist der Grundsatz und er gilt nach herrschender Lehre ausnahmslos. — Wir kennen aber auch noch andere Eigen-

schaften, die grundsätzlich nur den Personen zustehen, z. B. Parteifähigkeit, Handlungsfähigkeit.

Niemand kann nun bestreiten, daß unser Gesetz von all diesen für die Person aufgestellten Grundsätzen (also auch von der Vertretungsfähigkeit) Ausnahmen macht und zuläßt, und zwar in verschiedenem Maße; sei es, daß es nur einzelne Personeneigenschaften Nichtpersonen zuschreibt, sei es, daß es einem Gebilde, welches nicht als Person anerkannt ist, die Stellung einer Person gibt, sie also weitgehendst als Person behandelt.

Es handelt sich hier um eine Gesetzesfiktion, d. h. das Gesetz behandelt Gebilde, die ihrem Wesen nach ungleichartig sind, in gewisser Beziehung als gleiche Gebilde. Derartige Fiktionen des Gesetzes ziehen sich durch unser ganzes Recht[85]). Z. B. §§ 9 Abs. 1, 27 Abs. 3, 49 Abs. 2, 108 Abs. 2, 411, 643, 672, 673 usw., insbesondere § 333 ZPO.

Das Gesetz bedient sich der verschiedensten Ausdrücke. In den obenerwähnten Paragraphen ist die Fiktion im Gesetz ausdrücklich erwähnt. Bei anderen Gebilden aber kann man die Fiktion nur mittelbar aus dem Gesetz entnehmen, indem die Behandlung, die das Gesetz dem Gebilde zuweist, oder die Rechtsfolgen, die das Gesetz an Handlungen des Pflegers resp. „Vertreters" knüpft nur bei vertretungsfähigen Gebilden typisch und an sich zulässig ist.

Unter diesem Gesichtspunkt wollen wir nun prüfen, inwiefern das Gesetz Gebilden, die nicht Personen sind, mehr oder weniger Personeneigenschaften zuschreibt; vielleicht können wir hieraus die Frage beantworten, ob auch unser Recht Gebilden, wie es unser Grundstück darstellt, Personeneigenschaften, insbesondere Vertretungsfähigkeit zuschreibt.

Die natürlichen Personen behandelt § 1912 BGB dem nasciturus gleich; auch die §§ 331 Abs. 2, 844 Abs. 2, 1923 Abs. 2 BGB deuten darauf hin. Der naciturus ist noch kein Mensch, also auch noch keine Person. — Der nondum conceptus kann als Nacherbe berufen werden. Nach RG (Bd. 61 S. 355, Bd. 65 S. 277) ist sogar für ihn die Eintragung einer Hypothek zulässig. Nach § 1913 kann für den noch nicht erzeugten Nacherben ein Pfleger bestellt werden.

§ 49 Abs. 2 BGB besagt: der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert. Der Verein ist keine juristische

[85]) Hedemann a. a. O. S. 241 ff. Goldschmidt a. a. O. S. 148 ff.

Person mehr, er hat aber die Stellung der juristischen Person, d. h. er wird so behandelt, soweit es der Zweck erfordert. (anders Staudinger und die dort unter VIII zu § 49 Angeführten). Aehnlich verhält es sich mit der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der eingetragenen Genossenschaft, wenn sie sich in Liquidation befinden. Hier kommen auch während der Liquidation die für die juristischen Personen geltenden Vorschriften zur Anwendung, soweit sich nicht aus dem Zweck der Liquidation etwas anderes ergibt (§ 294 Abs. 2 HGB., § 69 Abs. I G. G. m. b. H., § 87 Abs. 1 G.E.G.). — Der nichtrechtsfähige Verein ist keine Person, auch nicht, wenn er verklagt wird. Aber da er verklagt werden kann und im Prozeß die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat, gibt ihm das Gesetz insofern Eigenschaften einer Person. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz über das Vermögen eines Vereins den Konkurs für zulässig erklärt und nach § 213 K.O. hierauf die Bestimmungen der §§ 207, 208 K.O. zur Anwendung bringt, die an sich nur für die Aktiengesellschaft, also eine juristische Person, Geltung haben. — Sehr weitgehend behandelt das Gesetz die O.H.G. den juristischen Personen gleich (Vgl. §§ 124, 125 HGB), sodaß sie von einigen Schriftstellern[86]) geradezu als juristische Person bezeichnet wird.

Daß es auch Vermögensmassen gibt, die entsprechend der Stiftung als Einheit behandelt werden und Personeneigenschaften besitzen, ohne juristische Person zu sein, setzt § 17 Abs. 1 ZPO voraus. Er spricht von Vermögensmassen, die als solche verklagt werden können. Hellwig[87]) zählt hierher den Nachlaß, wenn er unter selbständiger Verwaltung steht, die Konkursmasse, das angefallene Vermögen eines erloschenen Vereins, das Vermögen einer Aktiengesellschaft, falls die Aktiengesellschaft fusioniert wird und Liquidation nicht stattfindet.

In der Literatur hat man zu diesen verschiedenen Rechtserscheinungen schon mehrfach Stellung genommen, wenn auch meistens nur zu einzeln dieser Erscheinungen, ohne sie unter einem größeren Gesichtspunkt zu betrachten.

Wohl als erster hat Kohler[88]) alle diese Erscheinungen einheitlich betrachtet und sie unter dem Begriff

---

[86]) Vgl. Anm. 44 d. Arbeit.
[87]) System § 69 II, 2.
[88]) Lehrb. S. 268. vergl. auch Goldschmidt a. a. O.

„juristische Personen mit verminderter Rechtsfähigkeit" zusammengefaßt. Er zählt hierzu: 1.) die sogen. konstruktiven juristischen Personen resp. stillschweigende juristische Personen, die nur Rechtsfähigkeit haben, soweit die konstruktiven Zwecke reichen. 2.) Vereine und Stiftungen in Liquidation.

Zu den konstruktiven juristischen Personen[89]) zählt er das Kind im Mutterleibe, den Fall der Nacherbeneinsetzung und des Nachvermächtnisses, das Sammelvermögen und den Nachlaß unter Nachlaßverwaltung und unter Verwaltung des Testamentsvollstreckers.

Auch Leonhard R.[90]) spricht bezüglich dieser Erscheinungen von „logischen Beziehungen zu dem Begriff der juristischen Person, die kein Gesetzgeber abzuändern vermag". Er nennt sie „verkannte juristische Personen". Meurer[91]) spricht von Personenvereinigungen, die nach außen hin wie eine juristische Person funktionieren, aber noch keine sind, weil sie nach innen kraft positiver Normierung das Bild der Gesellschaft zeigen. Er nennt sie „Gesellschaften mit formeller Rechtsfähigkeit".

Goldschmidt[92]) nennt die Gebilde „Quasipersonen", Jellinek[93]) spricht von unfertigen Rechtsgebilden. Hellwig[94]) von Erscheinungen, denen das Gesetz vorübergehend und in verschiedenem Umfange die Rechtspersönlichkeit nach Art der juristischen Personen erteilt. Weismann[95]) sagt: Es gibt auch Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die, mögen sie auch nicht juristische Personen sein, doch in maßgebenden Beziehungen solchen gleich behandelt werden.

Bezüglich des Sammelvermögens sagt Dernburg[96]), es sei einer Stiftung analog zu behandeln. Und so ähnlich äußern sich Brinz, Seckel[97]). — Kohler[98]), Hellwig[99]), Eccius[100])

---

[89]) Lehrb. S. 355.
[90]) a. a. O. S. 110/111.
[91]) a. a. O. S. 72 ff.
[92]) a. a. O. S. 142 ff.
[93]) a. a. O. S. 79 und 244.
[94]) System S. 158.
[95]) a. a. O. § 23 unter 3.
[96]) Bd. I S. 289.
[97]) a. a. O. S. 564.
[98]) Kohler Arch. für b. Recht Bd. 40 S. 229.
[99]) Anspruch. S. 266.
[100]) a. a. O. S. 5.

bezeichnen die o. H. G. als juristische Person. Das Oberste Landgericht Bayern[101]) stellt die offene Handelsgesellschaft als ein Gebilde dar, welches, ohne vollkommene juristische Person zu sein, gleichwohl in verschiedenen Beziehungen als eine eigene Rechtspersönlichkeit behandelt werden darf.

Alle diese Ansichten und Aeußerungen gehen dahin, daß unser Recht Gebilde kennt, die, obschon sie nicht ausdrücklich als Person anerkannt sind, in verschiedenem Umfange Rechtspersönlichkeit besitzen. Falsch scheint es mir jedoch zu sein, diese Erscheinungen insgesamt, oder einzelne von ihnen, als Personen hinzustellen. Man wird daran festhalten müssen, daß unser Gesetz die Personen fest abgegrenzt hat. Dies ist vor allem bezüglich der offenen Handelsgesellschaft Kohler und Eccius und bezüglich des Sammelvermögens Sekkel entgegen zu halten.

Es dürfte aber durchaus zutreffend sein, wenn Hellwig[102]) sagt, diese Gebilde nehmen eine Mittelstellung ein zwischen Einzelpersonen und juristischen Personen; oder, wenn Goldschmit[103]) von Gebilden spricht, die trotz Wesensungleichheit gleich behandelt werden und von Personen, die, ohne solche zu sein, doch mehr oder weniger wie solche behandelt werden.

Für das herrenlose Grundstück gibt es keine Norm, die ihm eine Personeneigenschaft zuschreibt. Das Wort „Vertreter" im § 58, 787 ZPO. ist für die juristische Auslegung nicht bindend. Auch in dieser Beziehung ist es ein „Stiefkind" der Gesetzgebung. Fast allgemein zählt man es daher nicht zu den sogen. konstruktiven juristischen Personen.

Es liegt nun aber nahe, aus all den oben erwähnten Einzelerscheinungen und Bestimmungen einen Grundgedanken herauszulesen; gewissermaßen eine Rechtsnorm aufzustellen, um nach ihr einheitlich vorgehen zu können. So sagt auch schon Hellwig[104]): Man muß den Gedanken der hier betrachteten Vorschriften (das sind die Vorschriften über einzelne selbständige Sondervermögen) zugrundeliegt, erkennen, um so den Gesichtspunkt zu bezeichnen, von dem aus die zahlreichen, im Gesetz nicht geregelten Fragen zu beantworten sind.

---

[101]) Bay. O.L.G.Z. 20 S. 424.
[102]) Hellwig System S. 158.
[103]) a. a. O. S. 152.
[104]) System S. 157.

Hellwig gibt nun an Hand einzelner gesetzlicher Erscheinungen allen sogen. selbständigen Sondervermögen die Stellung einer juristischen Person. Sie sind also nach ihm auch vertretungsfähig. Auch Weissmann[105]) stellt den Grundsatz auf, daß die allgemeinen Voraussetzungen für eine gleiche Behandlung (sc. mit juristischen Personen) eine organisierte Vertretung und ein Vermögen ist, welches von anderen Vermögen der Beteiligten streng abgesondert bestimmten Interessen ausschließlich gewidmet ist.

Die selbständige Verwaltung wird man aber nicht als das Typische oder das Wesentliche der oben erwähnten Erscheinungen hinstellen dürfen, wenn auch diese für die gleiche Behandlung eine notwendige Voraussetzung ist. Mit Recht sagt daher Goldschmidt[106]), daß die selbständige Verwaltung des Sondervermögens dieses nur in den Stand setzt, als juristische Person behandelt zu werden.

In der Erfassung des Grundgedankens, wenn auch nicht in der präzisen Formulierung, ist Kohler bahnbrechend gewesen. Er führt[107]) aus: Das BGB kennt einige stillschweigende juristische Personen, weil die Ausführung der Gedanken der Rechtsordnung nur durch Vermittelung einer juristischen Person erfolgen kann, sodaß die juristische Person (d. h. wohl die Gleichbehandlung) ein notwendiges Hilfsmittel ist zur Erreichung rechtlicher Ziele." An anderer Stelle[108]) sagt er: „Diese konstruktiven juristischen Personen sind nur die unmittelbaren Ergebnisse einer juristischen Konstruktion, die unser Bürgerliches Recht von selber notwendig macht." Goldschmidt[109]), der den Gedanken Kohlers aufnimmt, sagt: ob ein Gebilde wie eine Person behandelt wird, hängt davon ab, ob der Zweck eines Rechtsinstituts, welches auf das Gebilde Bezug hat, die gleiche Behandlung desselben mit den Personen erfordert.

Haben wir hiermit den Grundgedanken zur Beantwortung der Frage, für welche Gebilde Gleichbehandlung in Frage kommt, so müssen wir noch weiterhin das Prinzip festlegen für die Frage, inwieweit die gleiche Behandlung stattfindet. Zweifellos kommt nicht überall die völlige Gleichbehandlung mit den Personen in Frage.

---

[105]) § 23 unter 3.
[106]) a. a. O. S. 157.
[107]) Lehrb. I S. 334.
[108]) a. a. O. S. 356.
[109]) a. a. O. S. 153.

Ist für die Frage, ob ein Gebilde den Personen gleichbehandelt werden kann, das Bedürfnis, die Notwendigkeit entscheidend, so muß dies auch für die Frage des Umfanges der Gleichbehandlung gelten. So sagt ja auch schon der § 49 Abs. 2: „der Verein wird bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit es der Zweck der Liquidation erfordert.". Kohler[110]) sagt hierüber: „Sie sind nur in dem Umfange rechtsfähig, als dies zum Zwecke der konstruktiven Anwendung notwendig ist."

§ 27.

c.) Das herrenlose Grundstück eine vertretungsfähige Vermögensmasse. Der „Vertreter" ist wirklicher Vertreter.

Das herrenlose Grundstück wird merkwürdigerweise weder von Kohler ,noch von Goldschmidt zu den konstruktiven juristischen Personen resp. Qaisi-Personen gezählt. Daß das herrenlose Grundstück eine Vermögensmasse darstellt, als Einheit aufgefaßt wird und unter selbständiger Verwaltung stehen kann, haben wir oben § 6 gezeigt. Damit ist eine Voraussetzung für die gleiche Behandlung mit den Personen gegeben.

Aber auch das allgemeine Grundprinzip, die Notwendigkeit der Gleichbehandlung, liegt vor; wenigstens insofern, als es notwendig ist, das herrenlose Grundstück als ein vertretungsfähiges Gebilde zu behandeln. Dies geht schon daraus hervor, daß die Rechtsfolgen, die man in Theorie und Praxis an die Handlungen des Verwalters knüpft, nur eintreten können, wenn man die Vermögensmasse als vertreten ansieht und den Verwalter als deren Verwalter, als Vertreter bezeichnet.

So ist z. B. allgemein anerkannt, daß aus den Rechtsgeschäften oder den sonstigen Handlungen, die der Verwalter vornimmt, die Vermögensmasse berechtigt und verpflichtet wird[111]). Dies ist keine Sonderheit; man spricht ja auch beim Konkurs von Masseschulden und beim Nachlaß von Nachlaßverbindlichkeiten. — Zwar können diese Rechtsfolgen auch akjektizisch eintreten, wenn eine Surogationsvorschrift vorhanden ist, wie z. B. bei den Verwaltern, die in

[110]) a. a. O. S. 334.
[111]) Vgl. Hellwig Lehrb. Bd. 1 S. 314.

eigenem Namen handeln, § 1381, 2111 BGB. Aber eben weil diese fehlen, sind die notwendigen Folgerungen nur denkbar und konsequent, wenn wir das herrenlose Grundstück, das ist die Vermögensmasse, als vertreten ansehen.

Noch mehr tritt die Notwendigkeit in Erscheinung im Prozeß. Ausnahmslos nimmt man an[112]), daß die Vermögensmasse die Prozeßkosten trägt. Der persönliche Gerichtsstand, das Armenrecht, richten sich nach der Vermögensmasse, nur diese trifft das Urteil. All dies sind Behauptungen und Entscheidungen, die durchaus zutreffend und notwendig, aber nur eine rechtliche Grundlage haben, wenn man das Grundstück selber als Partei, mithin als ein durch den Pfleger vertretenes Gebilde hinstellt. Diese Notwendigkeit nun berechtigt uns, das herrenlose Grundstück als ein vertretungsfähiges Gebilde hinzustellen.

Wir sind am Schlusse unserer Deduktion angelangt, deren Prämisse lautete: Alle Pfleger (Verwalter), vertretungsfähiger Gebilde sind Vertreter. Als Untersatz haben wir festgestellt: das herrenlose Gebilde kann vertreten werden. Es ergibt sich die Schlußfolgerung: Der für ein herrenloses Grundstück bestellte Pfleger (Verwalter) ist Vertreter, er vertritt die herrenlose Vermögensmasse (gebildet aus dem bestehenbleibenden Eigentum und den mit diesem verbundenen Rechten und Pflichten). Dies Ergebnis gilt nach allgemein gehaltener Deduktion und unserer Feststellung (§ 20 Schluß) nicht nur für den Pfleger nach §§ 1909 ff., 1914 BGB, sondern auch für den Vertreter der §§ 1141 Abs. 2 BGB und 58, 787 ZPO.

5.) *Prozeßrechtliche Stellung des Pflegers (Vertreters").*

§ 28.

Nach dieser materiell rechtlichen Feststellung ist es nun leicht, die prozeßrechtliche Stellung des Pflegers festzulegen; nur von einer solchen kann man bei dem Vertreter der §§ 58, 787 ZPO sprechen.

Der Pfleger, welcher materiellrechtlich Vertreter ist, hat auch im Prozeß die Stellung eines Vertreters. Ueberdies gibt, wie schon gesagt, auch im Prozeß die Notwendigkeit die Berechtigung, das Grundstück gleich den Personen als partei-

[112]) Vgl. Stein-Jonas Anm. zu § 58.

fähig hinzustellen. Das herrenlose Grundstücksvermögen ist daher selber Partei (vgl. § 17, I ZPO). Der Pfleger ist dessen Vertreter auch im Prozeß.

Wir werden nun im Folgenden zeigen, daß dies Ergebnis (§ 27 und § 28) das allein Zufriedenstellende ist, daß alle übrigen Versuche, die Stellung des Grundstückspflegers zu erklären in theoretischer und praktischer Hinsicht unannehmbar sind; dies ist zugleich ein indirekter Beweis für die Richtigkeit unseres Ergebnisses.

6.) *Praktische Brauchbarkeit unseres Ergebnisses. Kritik der übrigen Ansichten und Theorien.*

Unser Ergebnis stimmt mit der Hellwig'schen Theorie überein, von der Catunianu[113]) behauptet, sie sei sicherlich geeignet, einen hohen Standpunkt zu bieten, von dem aus alle mit dem aufgegebenen Grundstück verknüpften Rechtsverhältnisse sich einheitlich erklären lassen.

In der Tat kommt allein diese Theorie bei konsequenter Durchführung zu annehmbaren Ergebnissen. Die Verwaltung stellt hiernach nichts Annormales dar. Alle Gesetzesbestimmungen können ohne Verdrehung und Einschränkung Anwendung finden.

Dies liegt, allgemein betrachtet, schon in der Art des Weges, auf dem wir zu der Theorie Hellwigs gekommen sind. Unsere Argumentation fußte ja in dem wesentlichen Punkte darin, daß die Folgerungen und Folgen, die man an die Handlungen des Grundstückspflegers knüpft und knüpfen muß, uns die Notwendigkeit und damit auch die Berechtigung geben, den „Vertreter" als wirklichen Vertreter des Grundstücksvermögens anzusehen. Nach der Theorie Hellwigs wird deshalb auch das Grundstücksvermögen berechtigt und verpflichtet aus den Handlungen des Klägers; dies haftet für die Prozeßkosten; nach ihm richten sich Gerichtsstand und Armenrecht. - Alles Folgerungen, die auch von anderen vertreten werden, aber nur nach der Theorie Hellwigs gerechtfertigt sind.

---

[113]) a. a. O. S. 140.

Anders verhält es sich z. B. mit der Theorie, welche den zukünftigen Eigentümer resp. Aneignungsberechtigten als vertreten ansieht. Dieser zukünftige Eigentümer würde berechtigt und verpflichtet, er müßte Partei im Prozeß sein. Gegen ihn richten sich daher bei dieser Annahme alle Klagen.

Man operiert hier mit der Vorwirkung des Rechts des zukünftigen Eigentümers. Der Erwerb des zukünftigen Eigentümers wird auf den Zeitpunkt der Dereliktion zurückgezogen. Aber dies ist doch lediglich eine Fiktion dessen, was man wünscht und was nicht existiert. Der neue Eigentümer existiert erst mit der Eintragung und kann nicht zurückdatiert werden. Man kann hier zwar von einer gewissen Vorwirkung sprechen, insofern ja das Aneignungsrecht besteht. Aber ein Aneignungsrecht schafft doch nicht solche Beziehungen zum Grundstück und kann nicht solche Wirkungen haben, daß es die Passivlegitimation begründet oder die Person zum Beteiligten macht. Treffend bemerkt Schulze[114]) dazu: „Kein Gericht würde jemand als Partei betrachten dürfen, der mit dem Grundstück in keiner anderen Beziehung steht, als daß er es sich aneignen kann." Abgesehen davon, ist es ja auch noch völlig unsicher, ob der Aneignungsberechtigte sich eintragen läßt und ob überhaupt jemals das Grundstück einen neuen Eigentümer erhält. Man denke z. B. daran, daß das Grundstück vollkommen überschuldet und wertlos ist und sich keiner zur Aneignung bereit erklärt.

Wie erfolgt nach dieser Theorie ferner die Bezeichnung der Partei gemäß § 253 Nr. 1 ZPO. Man wird dieser Bestimmung nicht gerecht, mit der Bezeichnung „zukünftiger Eigentümer". Denken wir ferner an den Fall, daß der Kläger, vielleicht sogar während des Prozesses, etwa infolge einer Zwangsversteigerung selber Eigentümer wird. Der Kläger würde in diesem Falle selber beklagte Partei sein! Diese Bedenken mögen zur Widerlegung genügen. — Die von den Motiven erwähnte Möglichkeit, den früheren Eigentümer als vertreten anzusehen, ist undenkbar. Wie S. 11 gezeigt, bestehen für den früheren Eigentümer keine Beziehungen mehr zum Grundstück. Um diese zu lösen, hat er ja das Grundstück derelinquiert oder ist er ausgeschlossen worden. Seine Interessen können also auch nicht wahrgenommen werden. Wie schon gesagt, wird diese Theorie auch von Keinem vertreten.

Die Theorie Stammlers, der im Anschluß an die Motive annimmt, daß die Gesamtheit der mit dem Antragsteller

[114]) a. a. O. S. 125.

rechtlich verbundenen vertreten wird, ist schon durch unsere früheren Ausführungen widerlegt. Wir haben die Unmöglichkeit nachgewiesen, gleichzeitig mehrere Personen, die die verschiedenartigsten Interessen haben, zu vertreten, Zu dem ist es auch praktisch kaum denkbar, alle die Interessenten und rechtlich Verbundenen festzustellen[115]).

Der Ansicht Stammlers liegt aber der richtige Gedanke zugrunde. Auch wir haben es für das wichtigste gehalten, festzustellen, daß der Verwalter nicht zu sehr die Interessen des zukünftigen Eigentümers wahrnimmt, sondern daß er die Interessen aller am Grundstück interessierten Personen zu vertreten hat. Im Gegensatz zu Stammler folgern wir aber aus dieser Tatsache, daß der Pfleger ein Vermögenspfleger ist und daß das Grundstücksvermögen vertreten wird.

Die viel verbreitete Theorie der Partei kraft Amtes gibt nur eine Entscheidung für die Prozeßstellung des Pflegers. Den „Vertreter" selber als Partei hinzustellen, ist aber nur möglich, wenn sich keine Möglichkeit bietet, ein vertretenes Gebilde zu finden[116]). Sie kommt erst in Frage, wenn man diese Möglichkeit verneint. Da wir nun diese Vorfrage dahin beantwortet haben, daß das herrenlose Grundstück ein vertretungsfähiges Gebilde ist, so ist diese Beweisführung schon ein Argument gegen die Theorie der Partei kraft Amtes.

Hinzu kommt aber noch, daß die Theorie offensichtlich dem Sinn des Gesetzes widerspricht. Sie kommt, praktisch streng durchgeführt, zu unannehmbaren Konsequenzen. So müßte z. B. nach ihr der Pfleger, da er doch Partei ist, die Prozeßkosten tragen (§ 91 ZPO). Nach seiner Person müßte die Zulässigkeit des Armenrechts beurteilt werden. Durch seinen Tod müßte eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten (§ 239 ZPO). Er müßte aus seiner Person Widerklage erheben können. Sein Gerichtsstand wäre der Gerichtsstand bei den gegen das Grundstück gerichteten Klagen usw.[117]).

Dies sind alles Konsequenzen, die die Vertreter der Theorie selber nicht ziehen. So sagt auch Stein[118]): „Es muß von

---

[115]) Vgl. hierzu Stein Anm. zu § 58, Schulze a. a. O. S. 00 und Winter a. a. O. S. 44 ff.

[116]) Dies ergibt sich auch aus der Beweisführung der Anhänger dieser Theorie. Vgl. z. B. die Ausführungen Steins zu § 58.

[117]) Vgl. hierzu Hellwig, Lehrbuch Bd. I § 47 Abs. 2 und § 49 IV. Winter a. a. O. S. 43.

[118]) Stein Vorrbemerkung II, 1 vor § 50.

Fall zu Fall untersucht werden, ob, und inwieweit auf diese Partei die Vorschriften des Gesetzes über die Partei Anwendung finden können." — Wenn die Anhänger bezüglich der wichtigsten gesetzlichen Vorschriften, z. B. Prozeßkostenpflicht, Unterbrechung des Verfahrens, Armenrecht, Gerichtsstand, Widerklage. Den „Vertreter" als Vertreter und nicht als Partei behandeln, so dürfte auch in Wirklichkeit seine Stellung die eines Vertreters sein.

Abgesehen davon muß aber darauf hingewiesen werden, daß durch diese Konstruktion das Problem keineswegs gelöst wird. Es steht fest, daß der „Vertreter" Rechte wahrzunehmen hat und die Problemfrage muß daher zunächst doch lauten: wessen Rechte hat der Vertreter wahrzunehmen, dies läßt die Theorie aber unbeantwortet. Hellwig[119]) bezeichnet deswegen diese Theorie als eine Verlegenheitsphrase; auch Bendix[120]) und Winter[120]) äußern sich in dem Sinne.

Auch Kohlers Ansicht, der von einem „Prozeß in rem" spricht und anscheinend das „Grundstück" als vertreten ansieht, ist unhaltbar; wenigstens, sofern man unter Grundstück die Grundstücksmasse, die Sache versteht, und dies muß man nach seinen Aeußerungen annehmen. Unser Recht erkennt die Sachen als vertretungsfähige Gebilde nicht an. Faßt man aber unter dem Ausdruck „Grundstück" das Grundstücksvermögen (Eigentum und die mit ihm verbundenen Rechte) zusammen, so stimmt auch Kohler mit Hellwigs Ansicht und unserem Ergebnis überein.

Es bleibt nun noch diejenige Gruppe zu erwähnen, welche den Vertreter als curator bornorum resp. curator rei hinstellt. Curator bonorum ist der Güterpfleger, Vermögensverwalter. Wie sich aus den früheren Ausführungen ergibt, bleibt diese Theorie auf halbem Wege und gerade vor der wichtigsten Entscheidung stehen, nämlich über die Frage: Ist hier der Vermögenspfleger Vertreter, oder handelt er im eigenen Namen? Diese Theorie besagt also zu der Rechtsstellung des „Vertreters" nichts und mit Recht sagt daher Schulze[121]) zu dieser Ansicht: „Sie gibt uns nur Worte, aber keine rechtlich faßbaren Tatsachen."

Einen interessanten Vergleich gestattet uns diese kritische Uebersicht. Man ist gewohnt, und in den Lehrbüchern und Kommentaren findet man es mehrfach angeführt, die Theorie der „Partei kraft Amtes", des „curator bonorum", die Koh-

[119]) Lehrb. Bd. II S. 379 Anm. 16.
[120]) a. a. O. S. 215. Winter a. a. O. S. 45.
[121]) a. a. O. S. 128.

ler'sche Ansicht und die Theorien Hellwigs und Stammlers als Gegensätze zu bezeichnen.

Hier ist jedoch zu beachten, daß all diese Theorien nur im Endergebnis eine Verschiedenheit aufweisen, daß aber all diese Theorien eine wichtige Feststellung als gemeinsamen Ausgangspunkt haben.

Die Theorie der „Partei kraft Amtes", die ja nur eine prozeßrechtliche Feststellung ist, dürfte in materiell rechtlicher Hinsicht der Ansicht entsprechen, welche den Pfleger als Verwalter kraft Amtes hinstellt. Wie aus unserer Ausführung (§ 25) zu ersehen ist, bedeutet dies aber, den Vertreter als Güterpfleger aufzufassen. Auch die Stammler'sche Ansicht muß von dieser Feststellung ausgehen; denn wir haben gezeigt, daß jeder Pfleger, der verschiedenartige Interessen mehrerer Personen wahrzunehmen hat, und das ist ja die Ansicht Stammlers, ein Güterpfleger ist. Statt des Grundstücks sieht Stammler aber die verschiedenen Interessenten als die Vertretenen an. Ferner geht die Ansicht Hellwigs von der Feststellung aus, daß der „Vertreter" ein Güterpfleger ist. Und zu diesem Ergebnis muß weiterhin Kohler kommen. Alle diese Theorien haben also, richtig aufgefaßt, als gemeinsamen Ausgangspunkt die Feststellung: Der Grundstücksvertreter ist Güterpfleger — das ist auch die Theorie Plancks und Staudingers, die den Pfleger curator rei (benennen) bezeichnen.

Durch diese Erkenntnis wird das große Durcheinander der Theorien in erheblichem Maße gelichtet. Unter diesem Gesichtspunkt haben wir unter allen Theorien, wenn sie entsprechend ihrer Grundlage richtig durchgeführt würden, nur noch 2 wirkliche Gegensätze: Die Theorie, welche den zukünftigen Eigentümer (resp. Aneignungsberechtigten) als vertreten ansieht, steht den Theorien gegenüber, welche den Vertreter als currator bonorum resp. Vermögenspfleger bezeichnen; diese letzteren müssen zu dem Ergebnis kommen, daß er als Vermögenspfleger die Vermögensmasse vertritt.

Lebenslauf.

Am 10. November 1904 bin ich als Sohn des Kaufmanns Gottfried Wübken und seiner Ehefrau Wilhelmine geb. Esker zu Billerbeck i. W. geboren. Ich besuchte die Rektoratsschule zu Billerbeck und das Gymnasium zu Coesfeld. Ostern 1924 legte ich am Gymnasium zu Coesfeld die Reifeprüfung ab. An den Universitäten Freiburg i. Br., Münster und Marburg studierte ich Rechtswissenschaft. Am 13. März 1928 bestand ich vor der Prüfungskommission beim Oberlandesgericht Hamm die 1. juristische Staatsprüfung und wurde am 18. April 1928 zum Referendar ernannt.